المنافع في فوائد النافع

للشيخ العلامة

أحمد بن عمر بن محمد النسفي

من تلامذة شمس الأئمة الكردري

رحمهم الله تعالى

يطبع لأول مرة

حققه وخرج أحاديثه وآثاره

اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الثالث

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

الطَّبعةُ الأُولى
١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

978-9933-689-09-4

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الوقف

CamScanner

كتابُ الوقف

كتابُ الوَقفِ

الوقفُ: الحبسُ له، ووَقَف الضَّيعةَ: حَبَسها عن تَملُّك الواقِفِ وغيرِ الواقِفِ، واستِغلالِها للصَّرف، أي ما سُمِّي من المَصارِف، ولذا سُمِّي حَبيسًا، قاله نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهذا مُتعدٍّ، والوُقوفُ لازِمٌ، ونَظيرُه: الصَّدُّ والصُّدودُ، والرَّجعُ والرُّجوعُ، وفي «المُغرِب»: قِيل للمَوقوف: وقفٌ؛ تَسميةً بالمَصدَر، وقُلنا: جُمع على: أوقافٍ، كوقتٍ وأوقاتٍ، قالُوا: ولا يُقالُ: (أوقَفه) إلّا في لُغةٍ رديّةٍ، والتَّوقيفُ: التَّعريفُ والتَّعليمُ. «التَّتِمّةُ».

لا يَزولُ مِلكُ الواقِفِ عن الوَقف عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أن يَحكُمَ به حاكِمٌ، أو يُعَلِّقَه بمَوته فيَقولَ: (إذا مِتُّ فقد وَقفتُ داري على كَذا)؛ لأنه يَصيرُ بمعنى الوَصِيّة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَزولُ المِلكُ بمُجَرَّد القَول؛ لأنه بالجَعل لله تعالى يُسقِطُ حَقَّ نفسِه، فيَصِحُّ الإسقاطُ بمُجَرَّد القَول، كالطَّلاق والعَتاق.

وقال محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَزولُ المِلكُ حتى يَجعلَ للوَقف وَليًّا ويُسَلِّمَه إليه؛ لأنه هِبةٌ من وَجهٍ في حَقِّ العِبادِ بجِهةٍ مَخصوصةٍ، فلا يَتِمُّ إلا بالتَّسليم.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَقديرُه: حَبَستُ العينَ على مِلكي، وتَصدَّقتُ بثَمَرته على المَساكين، فلا يصِحُّ إذا كانت الثَّمَرةُ مَعدومةً إلّا بطَريق الوصِيّةِ.

وعلى قَولهما: تَقدير الوقفِ: أزَلتُ العينَ عن مِلكي إلى الله عَزَّوَجَلَّ، وجَعَلتُه مَحبوسًا في مِلكه، ومَنفَعتُه للعِباد. وهذا صَحيحٌ وإن لم يكن مُوصًى به، كما في المَسجِد.

وفي «الهِداية»: الأصَحُّ: أنَّه جائزٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلّا أنَّه غيرُ لازِمٍ، بمَنزِلة العاريّةِ، ومَعنى الجَوازِ: جَوازُ صرفِ الغَلّةِ إلى تلك الجِهةِ، كذا في «التَّتِمّة».

والحاصِلُ: أنَّ أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ألحقه بالإعارة، فلا يَلزَمُ الأداءُ للوصي؛ لأنَّ الوصِيَّةَ بالمَنفَعة تكونُ لازِمةً، على ما عُرف في الوَصايا، حتّى إنَّ من أوصى بخِدمة عبدِه لإنسانٍ فيَكونُ الخِدمةُ للمُوصَى له، والرَّقَبةُ باقِيةٌ على مِلكه، حتّى إذا مات المُوصَى له بالخِدمة صار العبدُ مِيراثًا بين وَرَثةِ المُوصِي، إلّا أنَّه في الوَقف لا يُتوهَّمُ عدَمُ المُوصَى لهم، وهم الفُقَراءُ، فتَأبَّد، كذا في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ».

وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَعَله إسقاطًا، كالطَّلاق، والعَتاقِ، والإبراءِ عن الدَّين، ولم يَشترِط القبضَ، ولهذا جوَّزه في المُشاع.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ألحَقه بالهِبة والصَّدَقةِ، فجَعَل القبضَ مِن شرطِه، وما يَتِمُّ به القبضُ من القِسمة.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الوَقفَ تبرُّعٌ بالمَنافِع، فلا يَلزَمُ ولا يَتأبَّدُ، كالإعارة؛ إلا إذا حَكَم به الحاكِم؛ لأن المُجتَهَدَ يَلتَحِقُ بالمَقطوع بالحُكم به، كما إذا أَوصى به.

قولُه: (لأنَّ المُجتهَدَ يَلتحِقُ بالمَقطوع بالحُكم): قولُه: (المُجتهَد): يَعني مَوضِعُ الاجتِهادِ أو الدَّعوى [إذا] اجتَهَدوا فيه يَلتحِقُ بالمُجمَع بسَبَب حُكمِ الحاكِمِ، ويَرتفِعُ الخِلافُ؛ لتَرجُّحه باتِّصال القَضاءِ به.

وقولُه: (أو أَوصى به): هو عطفٌ على قَوله: (حَكَم به حاكِم).

وإذا صَحَّ الوَقفُ -على اختِلافِهم-: خَرَج من مِلك الواقِف، ولم يَدخُل في مِلك المَوقوفِ عليه؛ لأن الوَقفَ يَمنَعُ ثُبوتَ المِلكِ لأَحَدٍ فيه.

وقولُه: (لا يَزولُ مِلكُ الواقِفِ عن الوَقف...) إلى آخِره: ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ هذا في حُكم الحاكِمِ صَحيحٌ، أمّا في تَعليقه بالمَوت: فالصَّحيحُ أنَّه لا يَزولُ مِلكُه.

وذَكَر فيه أيضًا: قولُه: (وإذا صَحَّ الوقفُ على اختِلافهم)، وفي بَعض النُّسَخِ: (وإذا استُحِقّ -مَكانَ (صَحّ)- خَرَج من مِلك الواقِفِ)، فقولُه: (خَرَج) يَنبَغي أن يَكونَ قولَهما على الوَجه الَّذي سَبَق تَقريرُه.

ووَقفُ المُشاعِ جائِزٌ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كالإعتاق.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز، كالهِبة فيما يَحتَمِلُ القِسمةَ.

ولا يَتِمُّ الوَقفُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ حتى يَجعَلَ آخِرَه لجِهةٍ لا تَنقَطِعُ أبَدًا، فحينئذٍ يَتأبَّدُ؛ لأنه بمعنى التَّمليكِ من وَجهٍ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَمّى جِهةً تَنقَطِع: جاز، وصار بعدَها للفُقَراء وإن لم يُسَمِّهم؛ لأن عندَه هذا إسقاطٌ إلى الله تعالى.

قولُه: (لا يَتِمُّ الوقفُ حتّى يُجعَلَ آخِرُه بجِهةٍ لا يَنقطِعُ أبدًا): فحينَئذٍ يَتأبَّدُ؛ لأنَّه بمَعنى التَّمليكِ من وجهٍ... إلى آخِره.

والحاصِلُ: أنَّ التَّأبيدَ شرطٌ بالإجماع، إلّا أنَّ عند أبي يوسف: لا يُشترَطُ ذِكرُه؛ لأنَّ لَفظةَ الوقفِ والصَّدَقةِ مُنبئةٌ عنه؛ لِما أنَّه إسقاطٌ إلى الله تَعالى، فيقطع مُؤبَّدًا ذِكرًا أو لم يُذكَر[1]، كالإعتاق.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِهةُ التَّمليكِ أرجَحُ، فإذا كانت تلك الجِهةُ ممّا يُقطَعُ بَطَل التَّأبيدُ، فيَبطُلُ الوقفُ.

ويَصِحُّ وَقفُ العَقارِ.

ولا يَجوزُ وَقفُ ما يُنقَلُ ويُحَوَّل.

العَقارُ ممّا يَتأبَّدُ، فيَجوزُ وقفُه، بخِلاف المَنقولِ؛ فإنَّه لا يَتأبَّدُ، فلا يَجوزُ وقفُه لَمّا كان التَّأبيدُ من شَرطه.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ هذا على الإرسال قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والإرسالُ: الإطلاقُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وَقَف ضَيعةً ببَقَرِها وأَكَرَتِها وهم عَبيدُه: جاز.

(١) كذا الجملة في الأصل.

الأَكَرةُ: من الأُكرة، وهي الحُفرةُ، سُمُّوا بذلك: لحَفرهم الأرضَ، والإكاراتُ: الأراضِي الَّتي يَدفعُها أربابُها إلى الأَكَرة فيَزرَعونها ويَعمُرونها.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ حَبسُ الكُراعِ والسِّلاح؛ إلا أن في الضَّيعة ينبغي أن يَلزَمَ تَبعًا للعَقار، وفي الخَيل: لا يَلزَم؛ ويكونُ هذا إحسانًا وقُربةً.

حَبْسُ الكُراعِ والسِّلاحِ: يَعني وَقْفُه في سَبيل اللهِ.

قولُه: (ويَكونُ هذا استِحسانًا وقُربةً): يَجوزُ أن يَكونَ مَعنى الاستِحسانِ ههنا ما هو في مُقابَلة القِياس، على ما ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ هذا استِحسانًا، والقِياسُ: ألّا يَجوزَ.

لكنْ يَأباه ضمُّه إلى القُربة، فيَكونُ مَعناه الإحسانَ؛ فقد ذَكَر نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِحسانُ بمَعنى الإحسانِ، أو اتِّباعِ الأحسَنِ، على ما ذَكَر في «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: قال بعضُهم: الاستِحسانُ: اتِّباعُ الأحسَنِ، وهو ما استَحسَنه كلُّ مُفتٍ على وِفاق زَمانِه.

وكذا قولُه في الخَيل: (يَنبَغي أن لا يُلجَمَ) يُؤيِّدُ ما ذَكَرنا؛ لأنَّ الجَوازَ من غَير أن يَلزَمَ -على ما مَرَّ تَفسيرُه- ثابِتٌ قِياسًا واستِحسانًا.

ومَعنى قولِه في «الهِداية»: (والقِياسُ أن لا يَجوزَ): يَعني أن لا يَصيرَ وقفًا، ولا يَثبُتَ أثَرُه من اللُّزوم.

وفي بَعض النُّسَخِ: (ويَكونُ هذا إحسانًا وقُربةً)، وهذا ظاهِرٌ.

وإذا صَحَّ الوَقف: لم يَجُز بيعُه ولا تَمليكُه، إلا أن يكون مُشاعًا عند أبي يوسف

رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَطلُبُ الشَّريكُ القِسمةَ فيَصِحُّ مُقاسمةً؛ لأن فيها الضَّرورةَ.

وأما البَيعُ والتَّمليكُ فيُنافي مُقتَضى مَقصودِ الواقِف.

والواجِبُ أن يَبتدِئَ من ارتفاعِ الوَقفِ بعِمارَتِه، شَرَط ذلك الواقِفُ أو لم يَشرُط؛ لأنه يَجِبُ إبقاءُ أَصلِه لحَقِّ الفُقَراء.

وإن وَقَف دارًا على سُكنى وَلَدِه: فالعِمارةُ على من له السُّكنى؛ لأنه المُنتَفِعُ به، ولأنه لا ارتِفاعَ له.

فإن امتَنَع من ذلك، أو كان فَقيرًا: آجَرَها الحاكِمُ وعَمَرها بأُجرَتِها، فإذا عُمِرت: رَدَّها إلى من له السُّكنى؛ لأنه لو لم يَعمُرها: يَبطُلُ حَقُّ الواقِفِ وحَقُّ صاحِبِ السُّكنى أصلًا، وتَأخيرُ حَقِّ السُّكنى أَولى من إبطال حقِّهما من كلِّ وَجهٍ.

الارتِفاعُ: تَسميةٌ بالمَصدَر، يُبدأُ بالعِمارة وإن لم يَشترِط: لأنَّه لَمّا ذَكَر التَّأبيدَ فقد شَرَط البِدايةَ بالعِمارة ضَرورةً.

وما انهَدَم من بناء الوَقفِ وآلَتِه: صَرَفه إلى عِمَارَته إن احتاج إليه، فإن استَغنى عنه: أَمسَكه حتى يَحتاجَ إلى عِمارَته فيَصرِفَه فيها؛ لأنه من أَجزاء الوَقف، ولهذا لا يَجوزُ أن يَقسِمَه بين مُستَحِقِّي الوَقف؛ لأن لهم الانتفاعَ دون العَين.

وإذا جَعَل الواقِفُ غَلّةَ الوَقفِ لنَفسِه، أو جَعل الوِلايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده [الوقفَ] إسقاطٌ، فلا يُفتَقَرُ إلى التَّسليم وقَصْرِ يَدِه عنه.

وإذا بَنى مَسجِدًا: لم يَزُل مِلكُه عنه حتى يُفرِزَه عن مِلكه بطَريقه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن:١٨].

ويُشترط أن يَأذَن للنّاس بالصلاة فيه.

وإذا صَلّى فيه واحِدٌ: زال مِلكهُ عنه عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَزولُ مِلكُه عنه بقَوله: (جَعلتُه مَسجِدًا)؛ لأن عندَه الوَقفَ إسقاطٌ.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَزولُ ما لم يُصَلَّ فيه بجَماعةٍ.

قولُه تَعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾: فلا يَصِحُّ جعلُه مَسجِدًا ما لم يَخلُص له، ولا يَحصُلُ ذلك بدون الإفرازِ.

ومَن بَنى سِقايةً للمُسلمين، أو خانًا يَسكُنُه بَنو السَّبيل، أو رِباطًا، أو جَعَل أرضَه مَقبَرةً: لم يَزُل مِلكُه عن ذلك حتى يَحكُمَ به الحاكِمُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنه تَبَرُّعٌ بالمنافِعِ لا بالعَين؛ لأنهم لا يَملِكونَ العينَ بالاتّفاق.

وعند أبي يوسف: يَزولُ مِلكُه عنه بالقول؛ لأنه إسقاطٌ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا استَقى النّاسُ من السِّقاية، وسَكنوا في الخان والرِّباط، ودَفَنوا في المَقبرة: زال المِلك؛ لأنه كالهِبة، فلا بُدَّ من التَّسليم.

في «الدِّيوان»: هو خانُ التُّجّارِ، وهو فارِسيٌّ مُعَرَّبٌ.

كتابُ الهبة

كتابُ الهِبة

كتابُ الهِبةِ

الهِبةُ تَصِحُّ بالإيجاب والقَبولِ والقَبضِ؛ لما روي عن بعض الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمعينَ أنهم قالوا: لا تَصِحُّ الهِبةُ إلا أن تكونَ مَقبوضةً مَحوزةً.

فإن قَبَضَ المَوهوبُ له في المَجلس بغير أَمرِ الواهِب: جاز؛ لأن الهِبةَ إِذنٌ في المَجلِس.

وإن قَبَضَ بعد الافتِراق: لم يَجُز، إلا أن يَأذنَ له الواهِبُ في القَبضِ؛ لأن بارتِفاع المَجلسِ لم يَبقَ القَولُ؛ لأن القَولَ يَبقى إلى آخِرِ المَجلِس.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

الهِبةُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن التَّمليك بغَير عِوَضٍ. وقد يُستعمَلُ في مُطلَق التَّخصيصِ بشيءٍ بغَير عِوَضٍ، ومنه قولُه: ﴿هَبۡ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحۡمَةًۚ﴾ [آل عِمرَان:٨] ، وقولُه تَعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا﴾ [الشُّورَى:٤٩] ، وإن كانت الرَّحمةُ والأولادُ لا يُتصوَّرُ فيها المِلكُ.

وفي عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن تَمليك المالِ بغَير عِوَضٍ.

والهِبةُ بشَرط العِوَضِ: بيعٌ مَعنًى، كإعارة الدّارِ كلَّ شهرٍ بدِرهَمٍ، إجارةٌ مَعنًى.
والاتِّهابُ: قَبولُ الهِبةِ، والاستِيهابُ: سُؤالُ الهِبةِ.

وقال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ التَّبرُّعُ بما يَنتفِعُ به المَوهوبُ له، وقد يَكونُ بالعَين، وقد يَكونُ بالدَّين، وقد يَكونُ بغَير المالِ، يُقالُ: وَهَب له جُرمَه وتَقصيرَه، ووَهَب اللهُ له ولَدًا صالِحًا.

وفي «المُغرِب»: وَهَبتُ له مالًا وَهْبًا، وهِبةً، ومَوهِبةً، وقد يُقالُ: وَهَبه مالًا، ولا يُقالُ: وَهَب منه. وعلى ذا قولُه: (وَهَبتُ نَفسي منك): صَوابُه: (لك).

ويُسمّى المَوهوبُ: هِبةً، ومَوهِبةً، والجمعُ: هِباتٌ، ومَوهِباتٌ، ومَواهِبُ.

واعلَم بأنَّ رُكنَه: فِعلُ الواهِبِ، ولهذا لو حَلَف لا يَهَبُ، فوَهَب ولم يَقبَل: حَنِث في يَمينه؛ يَدُلُّ عليه قولُه: (وتَنعقِدُ الهِبةُ بقَوله: «نَحَلتُ»، و«وَهَبتُ»...) إلى آخِره؛ وهذا لأنَّه عقدُ تَبرُّعٍ، فيَتِمُّ من المُتبرِّع، والتَّبرُّعُ: إظهارُ البَراعة، وقد وُجد.

وشَرطُ المِلكِ في المَوهوب: القَبولُ والقبضُ، إلّا أنَّ القَبولَ شرطُ وُجودِه في المَجلِس، فإذا وُجد يَنعقِدُ العقدُ على مَعنى: أنَّه لا يَضُرُّه التَّفريقُ.

وإنَّما قال في «الكِتاب»: (يَصِحُّ بالإيجاب والقَبولِ والقبضِ): لأنَّ ما هو المَطلوبُ بالسَّبَب -وهو المِلكُ- مَوقوفٌ على هذه الجُملةِ.

وحُكمُه: ثُبوتُ المِلكِ غيرَ لازِمٍ، وإنَّما يَلزَمُ المِلكُ بأسبابٍ مَعدودةٍ.

والدَّليلُ على عَدَم اللُّزومِ: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الواهِبُ أحقُّ بهِبته ما لم يُثَب منها»[1].

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٢٩٧١)، والبيهقي (١٢٠٢٤)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٢٥.

رُوي عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه لَمّا حَضَره الوَفاةُ قال لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إنِّي كُنتُ وَهَبتُ لكِ جِدادَ عِشرين وَسْقًا بالعالِية، وإنَّكِ لم تكوني قَبَضْتِه ولا حُزتِه من مالي، وإنَّما هو مال الوارِثِ[1]. ويُروى: (قَبَضتِيه ولا حُزتيه)[2] بالإشباع، والفَصيحُ هو الأوَّلُ.

ودَلَّ ذلك على اشتِراط القبضِ، وما يَتِمُّ به القبضُ من القِسمة وغيرِها؛ لأنَّه أبطَل لعَدَم الحِيازةِ.

والحِيازةُ في اللُّغة: جمعُ الشَّيءِ المُتفرِّقِ، ويَكونُ ذلك بالقِسمة.

وأبو بكرٍ جَعَله عِلّةً بانفِرادها؛ لأنَّه أفرَد لها كَلِمةَ نفيٍ على حِدةٍ.

وتَنعَقِدُ الهِبةُ بقَوله: (وَهبتُ)، و(نَحَلتُ)، و(أَعطيتُ)؛ لأن هذه الألفاظَ صَريحُ الهِبة.

وكذلك: (أَطعَمتُكَ هذا الطَّعام)، قال الله تعالى: ﴿يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المُجَادلَة:٤]، فلو مَلَّكه يَجوزُ.

وكذلك لو قال: (جَعلتُ هذا الثَّوبَ لك)، و(أَعمَرتُكَ هذا الشَّيءَ).. جاز، فإنه

---

(١) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٣/ ٣٥٩.

وروى عبد الرزاق (١٦٥٠٧) عن عروة عن عائشة قالت: لما حضرت أبا بكر الوفاة قال: أي بنية! ليس أحد أحب إلي غنًى منك، ولا أعز علي فقرًا منك، وإني قد كنت نحلتك جداد عشرين وسْقًا من أرضي التي بالغابة، وإنك لو كنت حزتيه كان لك، فإذ لم تفعلي فإنما هو للوارث، وإنما هو أخواك وأختاك، قالت عائشة: هل هي إلا أم عبد الله؟ قال: نعم، وذو بطن ابنة خارجة، قد ألقي في نفسي أنها جارية، فأحسنوا إليها.

(٢) انظر التخريج السابق.

رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أجاز العُمرَى وأَبطَل شَرطَ المُعمِر.

وكذلك لو قال: (حَملتُك على هذه الدّابّةِ) إذا نَوى به الهِبةَ.

ولا تَجوزُ الهِبةُ فيما يَنقَسِمُ إلا مَحُوزةً مَقسومةً؛ ليَصِحَّ فيه القَبضُ.

وإذا وَهَب شيئًا لغَيره، وهو مُتَّصلٌ بغَيره ممّا لا تَقَعُ عليه الهِبةُ: فالهِبةُ لا تَصِحُّ إلّا إذا[1] وَقَع الفصلُ والتَّميزُ والقبضُ بإِذن الواهِبِ، فحينَئذٍ تَجوزُ الهِبةُ استِحسانًا، [..] أن يَهَبَ لرَجُلٍ تمرًا مُعلَّقًا على رُؤوس [النخل]، وخَلّى بينه وبين المَوهوبِ له من غَير فصلٍ: فالهِبةُ باطِلٌ؛ لأنَّ هذه هِبةُ مُشاعٍ، كذا في «شَرح الطَّحاويِّ» في البُيوع، وأجناسُ هذا مَذكورٌ ثَمّ؛ وهذا لأنَّ ذاك ليس بمُجوَّزٍ.

والمَعنى في اشتِراط القبضِ: أنَّ الهِبةَ تَبرُّعٌ، والتَّبرُّعُ يُنافي الضَّمانَ، فلو قُلنا بثُبوت المِلكِ قبل القبضِ يَلزَمُه ضَمانٌ، وهو المُطالَبةُ بالتَّسليم.

نَحَله كذا: أي أَعطاه إيّاه بطِيبةٍ من نَفسه من غَير عِوَضٍ. والنُّحلى والنِّحلةُ: العطِيّةُ، كذا في «المُغرِب».

والإطعامُ إذا أُضيف إلى ما يُطعَمُ: يُرادُ به تَمليكُ العينِ في العُرف، أمّا في حَقيقة اللُّغةِ: هو جعلُه طاعِمًا، وذلك بأن يَهَبَه له [... ... ...][2].

ولو مَلَّك يَجوزُ، يَعني عُلم أنَّ الإطعامَ يَتناوَلُ التَّمليكَ نفسه [... ... ...].

---

(١) في الأصل: (الأداء) بدل إلا إذا.

(٢) النصف الأيسر من صفحة الأصل هنا مشوه بسبب التصوير.

ذَكَر في «الأَسرار»(١): تَمامُ القبضِ بالقِسمة فيما يَحتمِلُها؛ لأنَّ [القبض عبارة عن الحيازة] باليَد، وتَمامُ الحِيازةِ بالقِسمة؛ لأنَّها كاسمهما إفراز [في مكان عين ولا سبيل] عليه من حيث الحُكمُ، أنَّ من اشتَرى شِقصَ دارٍ مَلَك مُطالَبةَ [البائع بالقسمة قبل] القبض، ولا حقَّ له قِبَلَ البائعِ بالشِّراء إلّا تَسليمُ ما باعه منه، فثَبَت [أنها من القبض].

وكذلك المُشتَري الشِّقصَ إذا قاسَم، ثمَّ جاء الشَّفيعُ: لم يَقدِر [أن يبطلها لأنها قبض]، ولو كان تَصرُّفًا آخَرَ أبطَله، ويَدُلُّ عليه أيضًا مَسألةُ المُرابَحةِ [... ... ...] فقاسَم: مَلَك أن يَبيعَ نَصيبَه مُرابَحةً.

قولُه: (ولو كانت [... ... ...] إلى آخِره): اعلَم بأنَّه متى تَجانَس القَبضانِ ناب أحَدُهما [عن الآخر كما] ناب المَضمونُ عن غَير المَضمونِ، ولا يَنوبُ غيرُ المَضمونِ عن مَضمون [ذكره في] «شَرح الطَّحاويِّ» في كِتاب الهِبةِ.

وهذا لأنَّ القبضَ المَضمونَ [... ...] مَعنًى زائِدًا: يَلزَمُ ما ذَكَرنا في هِبة الدّارِ لرَجُلَين [... ... ...] كان جُملةً، فصار كالهِبة لرَجُلٍ، وكالرَّهن عند رَجُلَين [... ... ...] واحِد إلّا النِّصفَ سائِغًا، وما سَلَّم إلّا كذلك [... ... ...] مهما يَثبُتُ على الجَميع، حتّى إذا قَضى دَينَ أحَدِهما بَقي [... ... ...].

ولا يَلزَمُه أنَّ إجارةَ نِصفِ الدّارِ باطِلةٌ، وإجارةُ الدّارِ [... ... ...]، فَسادُها في النِّصف؛ لأنَّ النِّصفَ شائِعًا لا مَنفَعةَ [... ... ...] كانت المَنفَعةُ قائِمةً: لا يَنعدِمُ بالشُّيوع في مِلك [... ... ...] بالقسمة وقد عُرف في مَوضِعه.

(١) ما بين المعقوفين فيما يلي من نسخة مخطوطة من نسخ «الأسرار».

وهِبةُ المُشاعِ فيما لا يَنقَسِمُ جائِزةٌ؛ لأن القَبضَ فيه لا يُتَصَوَّر إلا ناقِصًا.

ومَن وَهَب شِقصًا مُشاعًا فيما يُقسَم: فالهِبةُ فاسِدةٌ؛ لقُصور القَبض، فإن قَسَمه وسَلَّمه: يَجوز؛ لتَمام القَبض.

وإن وَهَب دَقيقًا في حِنطةٍ، أو دُهنًا في سِمسِمٍ: فالهِبةُ فاسِدةٌ؛ لأنه مَعدومٌ.

فإن طَحَن الحِنطَةَ وعَصَر السِّمسِمَ وسَلَّم إليه: لم يَجُز؛ لأن الأَوَّلَ مُضافٌ إلى المَعدوم قطعًا فلغا.

وإذا كانت العَينُ في يَد المَوهوبِ له: مَلَكها بالهِبة، وإن لم يُجَدِّد فيها قَبضًا؛ لأن القَبضَ الواجِبَ بالهبة قَبضُ أمانةٍ، فينوبُ عنها كلُّ قَبضٍ.

وإذا وَهَب الأَبُ لابنه الصَّغيرِ هِبةً: مَلَكها الابنُ بالعَقد؛ لأن قَبضَ الأبِ قَبضُ الابن.

وإن وَهَب له أَجنَبِيٌّ هِبةً: تَمَّت بقَبض الأَب.

وإذا وُهِب لليَتيم هِبةٌ فقَبَضها وَلِيُّه له: جاز.

وإن كان في حِجْر أُمِّه فقَبَضَتها له: يجوز.

وكذلك لو كان في حِجْر أجنبِيٍّ يُرَبِّيه فقَبَضه له.

وإن قَبَض الصَّبيُّ الهِبةَ بنَفسه: يَجوز؛ لأنه تَصَرُّفٌ نافِعٌ مَحْضٌ، فيَملِكُه كلُّ واحِدٌ يَصلُحُ قابِضًا له.

وإذا وَهَب اثنانِ من واحِدٍ دارًا يَجوز؛ لأن القابِضَ واحِدٌ.

وإن وَهَب واحِدٌ من اثنَين: لم يَصِح عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَصِحُّ؛ لأنهما يَقبِضان بمَرّةٍ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن لكُلِّ واحِدٍ جُزءًا مُشاعًا، والقَبضُ في المُشاع لا يَتحَقَّق.

فصلٌ

فصلٌ «في الرُّجوع عن الهبة»

وإذا وَهَب هِبةً لأجنبيٍّ فله الرُّجوع فيها؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «الواهِبُ أَحَقُّ بِهبته ما لم يُثَبْ منها».

«ما لم يُثَبْ منها»: أي لم يُعوَّض منها، من الإثابة، وهي إعطاءُ الثَّوابِ، أي الجَزاءُ.

إلا أن يُعَوِّضَه؛ لوُجود الثَّواب.

أو يَزيدَ زِيادةً مُتَّصِلةً؛ لأنه يَصيرُ رِبًا.

في الزِّيادة المُتَّصلةِ: العقدُ لم يَرِد عليه، فلا يُتصوَّرُ الفسخُ في حقِّه، ولا يُمكنُ استِردادُ الأصلِ بدونه؛ لاتِّصاله به.

وقولُه: (تَصيرُ رِبًا): الرِّبا: الفضلُ، فيَحصُلُ له الفضلُ على ما مَلَكه من غَير أن يَكونَ في مُقابَلته شيءٌ، فيَصيرُ في مَعنى الرِّبا.

وقَيَّده بقَوله: (مُتَّصلة): لأنَّ الهِبةَ إذا وَلَدت ولَدًا كان للواهِب أن يَرجِعَ في الأُمِّ، لكنَّه اختُلف فيه في أنَّه متى يَرجِعُ.. مَذكورٌ في «الفَتاوى الظَّهيريَّةِ».

أو يَموتَ أحدُ المُتَعاقِدَين.

أو تَخرُجَ الهِبةُ من مِلك المَوهوبِ له؛ لأنه يُؤَدّي إلى الإضرار بذلك الغَير.

وقد جَمَع المَوانِعَ مَولانا رحمةُ اللهِ عليه في قَوله:

ومانِــعٌ عــن الرُّجــوع في الهِبــةْ   يا صاحِبــي: حُروفُ (دمــعٌ خَزَقهْ)

فالدّالُ: من الزِّيادة، والميمُ: من مَوت أحَدِهما الواهِبِ أو المَوهوبِ له، والعَينُ: من العِوَض، والخاءُ: من الخُروج من مِلكه، والزّايُ: من الزَّوجيّة، والقافُ: من القَرابة، والهاءُ: من هَلاك المَوهوبِ.

وإن وَهَب هِبةً لذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: فلا رُجوعَ فيها؛ لأن المَقصودَ حاصِلٌ، وهو صِلَةُ الرَّحِم، بخِلاف الأجنبيّ؛ لأن المَقصودَ منه عِوَضٌ.

وقال الشافعيُّ في هبة الأجنَبيّ: لا رُجوعَ، وفي هبة القَريبِ الرُّجوعُ.

قولُه: (المَقصودُ منه: العِوَضُ): وهذا لأنَّ المَقصودَ من الهِبة في الأَصل المُكافأةُ، في العادات حتّى يُسمّى المَعروفُ في اللُّغة قرضًا، قال لَبيدٌ:

وإذا جُوزيــت قرضًــا فاجــزِه   إنَّما يَجزي الفَتــى ليس الجَمَلْ

وفي المَثَل: الأيادِي قُروضٌ.

فإن قِيل: المَقصودُ الثَّناءُ والشُّكرُ لا التِّجارةُ.

قُلنا: نعم، هذا مَقصودُ كرَمِ الخُلُقِ لا عادةُ النَّفسِ، وبحُكم كرَمِ الخُلُقِ عندنا: لا يَرجعُ، ولهذا كَرِهنا ذلك.

في «الإيضاح»: إنَّما يَكونُ عِوَضًا إذا نَصَّ عليه بأن قال: (هذا عِوَض هِبَتِك -أو:

بدَلَه، أو: مَكانَه، أو: كافَيتُك، أو: جازَيتُك-).

وما وَهَب أحدُ الزَّوجين للآخَر لا رُجوعَ فيه؛ لحصول المَقصودِ، وهو صِلَةُ الرَّحِم.

وإذا قال المَوهوبُ له للواهِب: (خُذ هذا عِوَضًا عن هِبَتك -أو بَدلًا عنها، أو في مُقابَلَتها-) فقَبَضه الواهِب: سَقَط الرُّجوع؛ لوجود التَّعويضِ عنه.

وإن عَوَّضَه أجنَبِيٌّ عن المَوهوب له مُتبَرِّعًا وقَبَض العِوَض: سَقَط الرُّجوعُ؛ لأنه عِوَضٌ عنه في حقِّ الواهِب.

وإذا استُحِقَّ نِصفُ الهِبة: رَجَع بنِصف العِوَض؛ لأنه عِوَضٌ عنه كما في البَيع.

وإن استُحِقَّ نِصفُ العِوَض: لم يَرجع بنِصف الهِبةِ إلا أن يَرُدَّ ما بَقِي من العِوَض، ثم يَرجِعَ؛ لأن العِوَض وإن قَلَّ يَصلُحُ عِوَضًا، إلا أن له أن يَرُدَّ الباقيَ لأنه لم يَرضَ إلا أن يكون كُلُّه عِوَضًا.

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بتَراضيهِما، أو بحُكم الحاكِم؛ لأن المِلكَ ثَبَت للمَوهوب له، ولهذا لو كانت جارِيةً يَحِلُّ له وَطئُها: لا يَجوزُ إبطالُ مِلكِه إلا بالقَضاء أو بالرِّضاء.

قولُه: (فلا يَجوزُ إبطالُ مِلكِه إلا بالقَضاء أو بالرِّضا): وهذا لأنَّ الحاجةَ إلى رَفع الحُكمِ الثّابتِ، فتَتوقَّفُ على حُكم من له وِلايةٌ، كالرَّدِّ بالعَيب.

وإذا تَلِفت العَينُ المَوهوبةُ واستَحَقَّها مُستَحِقٌّ، فضَمِن المَوهوبُ له: لم يَرجع على الواهِب بشيءٍ إذا لم يُعَوِّضه؛ لأن الواهِبَ لم يَلتَزِم عِوَضًا ولا ضَمانًا ظاهِرًا؛ لأنه لم يَحصُل له عِوَضٌ عن هذا المال، بخِلاف البائِع.

وإذا وَهَب بشَرط العِوَض: اعتُبِر التَّقابُض في العِوضَين؛ عَمَلًا باسم الهِبة، فتكونُ هِبةً ابتِداءً، بَيعًا انتِهاءً؛ لوُجود المُعاوَضة.

فإذا تَقابَضا: صَحَّ العَقد، وصار في حُكم البَيع، يُرَدُّ بالعَيب وخِيارِ الرُّؤية، وتَجِبُ فيه الشُّفعةُ؛ عَملًا بحَقيقة المُعاوَضة.

صُورةُ الهِبةِ بشَرط العِوَضِ: أن يَقولَ الرَّجُلُ لآخَرَ: (وَهَبتُك هذا العبدَ على أن تُعوِّضَني هذا الثَّوبَ)، كذا في «التَّتِمّة».

وفي «المَشارِع»: صُورتُها أن يَقولَ: (وَهَبتُ هذا لك بشَرط أن تُعوِّضَني كذا)، أمّا لو قال: (وَهَبتُ هذا لك بكذا): فهي بيعٌ بالإجماع.

والعُمْرى جائِزةٌ للمُعمَر في حَياته ولوَرَثَته من بَعده؛ لأنهم كانوا يَهبُونَ ويَقولون: (أَعمَرتُك هذه الدار)، يَعنونَ به أن هذه الدّارَ لك عُمُرَك، فإذا مِتَّ فهي لنا، فالنَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أَجاز العُمْرى وأَبطَل شَرطَ المُعمِر.

والرُّقبى باطِلةٌ عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو أن يَقول: (أَرقَبتُك هذه الدّارَ)؛ لأنه يَحتَمِلُ الإعارةَ ويَحتَمِلُ الهِبة .

الرُّقبى: هو أن يَقولَ صاحِبُ الدّار أو نحوِه: (هذه الدّارُ لأيِّنا بَقي بعد صاحِبِه)، يَعني إن مِتُّ أنا فهي لك، وإن مِتَّ أنت فهي لي. وهذا ليس بتَمليكٍ مُطلَقٍ للحال، فلذلك بَطَل.

وهذا الفِعلُ يُسمّى إرقابًا، وهو مَأخوذٌ مِن رَقَبْتُه رَقْبةً ورُقوبًا، من حدِّ (دَخَل)، أي رَصَدتُه، وارتَقَبتُه: انتَظَرتُه، وتَرَقَّبتُه: كذلك، سُمِّي به: لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَرتَقِبُ موتَ صاحِبِه.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَلَّم إليه جاز؛ لأنَّ قولَه: (لك) يَقتَضي الهِبةَ، يَعني في قَولِه: (هذه الدّارُ لك رُقبى)، فلا يَبطُلُ شيءٌ زائِدٌ هو مُتَرَدِّدٌ.

ولهما: أنَّ قولَه: (رُقبى) صَدَر تَفسيرًا للصَّدَر، فاعتُبر معه شيئًا واحِدًا، وإنَّه مُحتمِلٌ، فلا يُمكِنُ تَصحيحُه مع الاحتِمالِ.

بَيانُه: أنَّه يَحتمِلُ أنَّه أَراد به: (تُراقِبُ مَوتي، فإذا مِتُّ فهي لك)، فلا يَصِحُّ، ويَحتمِلُ أنَّه أَراد به: (أُراقِبُ موتَك، فإذا مِتَّ يَعودُ إلي)، فيَكونُ صَحيحًا، والشَّرطُ باطِلٌ.

وقال بعضُهم: الاختِلافُ في تَفسير الرُّقبى، فعندهما: أن يَقولَ: (الدّارُ لأطوَلنا حَياةً)، أو يَقولَ: (إن كانت حَياتُك أطوَلَ من حَياتي: فالدّارُ لك)، فهو يُراقِبُ موتَ صاحِبِه، وأبو يوسف لا يُخالِفُهما في أنَّه فاسِدٌ، وعنده تَفسيرُه: أن يَجعَلَ له رَقَبةَ الدّارِ، وهما لا يُخالِفانه في جَوازه، واللهُ أعلَمُ.

وفي «المُغرِب»: اشتِقاقُها من رَقَبة الدّارِ غيرُ مَشهورٍ.

ومَن وَهَب جارِيةً إلا حَمْلَها: صَحَّت الهِبةُ وبَطَل الاستِثناءُ؛ لأن الحَمْلَ جُزءٌ منها، فلا يَجوزُ الاستِثناءُ، بَقِي شَرطًا فاسِدًا في الهِبة، والهِبةُ لا تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدة، كما في شَرطِ المُعمِر.

فصلٌ ﴿في أحكام الصَّدقة﴾

والصَّدقةُ كالهِبة لا تَصِحُّ إلا بالقَبض؛ لأنه تَمليكٌ مُقتَصِرٌ، فيَصِحُّ بشَرط القَبض.

ولا تَجوزُ في مُشاعٍ يَحتَمِلُ القِسمةَ.

وإذا تَصَدَّق على فَقيرين بشَيءٍ يَجوز.

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ في الصَّدقة بعد القَبض؛ لأن المَقصودَ هو الثَّوابُ، وقد حَصَل.

ومَن نَذَر أن يَتصَدَّقَ بماله: لَزِمه أن يَتصَدَّق بجِنس ما تَجِبُ فيه الزَّكاةُ؛ اعتِبارًا بإيجاب اللهِ تعالى.

ومَن نَذَر أن يَتَصَدَّقَ بمِلكه: لَزِمه أن يَتَصَدَّقَ بالجَميع، ويُقال له: (أَمسِك منه ما تُنفِقُه على نَفسك وعِيالِكَ إلى أن تكتَسِبَ مالًا)، فإذا اكتَسب مالًا: تَصَدَّق بمثل ما أَمسَك؛ لأن اسمَ المِلكِ شامِلٌ للكُلّ، فأما اسْمُ المال مَقرونًا بالتَّصَدُّق: يُفهَم منه أَموالُ الزَّكاة، كما في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «هاتُوا رُبُعَ عُشورِ أَموالِكُم».

كتابُ البُيوع

كتابُ البُيوع

كتاب البيوع

البيعُ في اللُّغة: هو المُبادَلةُ، وكذلك الشِّراءُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾ [التَّوْبَة:١١١]، وقال: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ﴾ [البَقَرَة:١٦].

والبيعُ والشِّراءُ: فِعلُ البائِعِ، والابتياعُ والاشتِراءُ بمَعنًى: كِلاهما فِعلُ المُشتَري.

وفي الشَّريعة: عِبارةٌ عن مُبادَلة مالٍ بمالٍ.

قال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البيعُ: تَمليكُ مالٍ بمالٍ، ولذا يقَعُ على البَيع وعلى الشِّراء، أو الشِّراءُ كذلك يقَعُ كلٌّ واحِدٍ منهما، وهو يُنبئُ عن المُماثَلة؛ فإنَّ الشَّروى هو المِثلُ، ومُبادَلةُ المالِ بالمال هو كذلك.

والابتِياعُ والاشتِراءُ: كذلك في الأَصل يَصلُحُ لهما، غيرَ أنَّ الغالِبَ في الاستِعمال أنَّ البيعَ والشِّراءَ يُجعلان للإيجاب، والابتِياعَ والاشتِراءَ للقَبول؛ لأنَّ الثُّلاثيَّ في الفِعل أصلٌ، والمُتشعِّبَ فرعٌ له، والإيجابُ في العَقد أصلٌ، والقَبولُ بِناءٌ عليه، فجُعل الأَصلُ للأَصل، والمُبتني على الأَصل للمُبتني على الأَصل.

وفي «المُغرِب»: البيعُ من الأَضداد، ويُعدّى إلى المَفعول الثّاني بنَفسه وبحَرف الجرِّ، يَقولُ: باعه الشَّيءَ، وباعه منه.

واعلَم بأنَّ البيعَ يَجيءُ بمَعنى المَبيعِ، ثمَّ يُجمَعُ على البُيوع، أو يُجمَعُ على تأويل الأنواعِ؛ فإنَّه مُشتمِلٌ على المُقايَضة، وبيعِ النَّقدِ بالعِوَض، والسَّلَمِ، والبيعِ اللّازمِ، والواصي، والمَوقوفِ، وغيرِ ذلك، كما يُجمَعُ العِلمُ لتَنوُّعه إلى الفِقه، والكَلامِ، واللُّغةِ، وغيرِ ذلك.

البَيعُ يَنعَقِدُ بالإيجاب والقَبولِ، إذا كانا بلَفظ الماضي؛ لأن كلَّ واحِدٍ يُنبِئُ عن الإيجاب.

ثمَّ تَفسيرُ الانعِقادِ والإيجابِ مَرَّ في كِتاب النّكاحِ، وكذا شرحُ النُّكتةِ الَّتي يَتخرَّجُ عليها التَّصرُّفاتُ الشَّرعيّةُ، وهو قولُنا: رُكنُ التَّصرُّفِ صَدَر من أَهله... إلى آخِره: بيَّنّاها في أثناء كِتابِ النّكاحِ.

وذَكَر البَيهَقيُّ: أنَّ البيعَ يَنعقِدُ بصِيغة الماضِي أو الحالِ، بأن يَقولَ أحَدُهما: (بِعتُ) أو (أبيعُ)، ويَقولَ الآخَرُ: (قَبِلتُ) أو (اشتَريتُ) أو (أخَذتُ)، دون صِيغةِ الأمرِ والمُستقبَلِ.

وذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّه إذا قال: (أبيعُ منك هذا العبدَ بأَلف دِرهَمٍ)، وأَراد به إيجابَ البيعِ في الحال، فقال المُشتَري: (قَبِلتُ)، أو قال المُشتَري أوَّلًا: (أشتَري منك هذه الجارِيةَ بأَلف دِرهَمٍ)، وأَراد به الإيجابَ في الحال، فقال البائِعُ: (بِعتُ): تَمَّ البيعُ بينهما.

فإذا أَوجَب أَحَدُ المُتعاقِدَينِ البيعَ: فالآخَرُ بالخِيار، إن شاء قَبِل في المَجلِس، وإن شاء رَدَّ؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «المُتَبايِعانِ بالخِيار ما لم يَتَفرَّقا».

وأَيُّهُما قام عن المَجلِس قبلَ القَبول: بَطَل الإيجابُ.

فإذا حَصَل الإيجابُ والقَبول: لَزِم البَيع، ولا خِيارَ لواحِدٍ منهما، إلا من عَيبٍ أو عَدَمِ رُؤيةٍ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هُما بالخِيار بعد العَقد ما لم يَتفرَّقا بَدَنًا؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «المُتبايِعان بالخِيار ما لم يَتَفرَّقا».

ولنا: أنه إبطالُ حَقِّ الغَيرِ من غير رِضاه، فلا يَجوز، والمُراد بالحديث: ما قَبْلَ اجتماعِهِما على الإيجاب والقَبول.

وقولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: **«المُتبايعانِ بالخِيار ما لم يَتفرَّقا»**[1]: يَعني بالأَقوال من خِطاب أَحَدِهما قَبل خِطابِ صاحِبِه، وللمُخاطَب الرُّجوعُ قبل قَبولِ صاحِبِه عمّا قال، ولصاحِبِه أيضًا الخِيارُ إن شاء قَبِل، وإن شاء لم يَقبَل، كذا في «شَرح الطَّحاويِّ».

وفي «الأَسرار»: أنَّ المُرادَ به: خِيارُ الإقالةِ، بخِلاف النِّكاحِ؛ بدَليل أنَّه أَضاف إليهما، وإنَّما الإقالةُ المُبتدأةُ باختِيارهما جَميعًا، لا الرَّدُّ بخِيار المَجلِسِ.

والأَعواضُ المُشارُ إليها لا يُحتاجُ إلى مَعرفة مِقدارِها في جَواز البَيع؛ لأن جَهالَتها لا تُفضي إلى التَّنازع.

قولُه: (والأعواضُ المُشارُ إليها): بإطلاقه يَتناوَلُ الأثمانَ والسِّلَعَ، وقولُه: (في

---

(١) رواه البخاري (٢١٠٨)، ومسلم (١٥٣٢)، وهذا لفظ الإمام أحمد (٣٩٣).

جَواز البيعِ): احتِرازٌ عن السَّلَم.

والأَثمانُ المُطلَقةُ لا تَصِحُّ إلا أن تكونَ مَعروفةَ القَدْرِ والصِّفة؛ لئلا تُؤَدّيَ الجَهالةُ إلى المُنازَعة المانِعةِ من التَّسَلُّم والتَّسليم، فيَعرى العَقدُ عن المَقصود.

قولُه: (والأثمانُ المُطلَقةُ): يَعني غيرَ المُشارِ إليه، وقِيل: أي الذَّهَبُ والفِضّة؛ لأَنَّهما خُلقا ثمنًا مُطلَقًا.

ويَجوزُ البَيعُ بثَمَنٍ حالٍّ، ومُؤَجَّلٍ إذا كان الأَجَلُ مَعلومًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة:٢٧٥].

ومن أَطلَق الثَّمَنَ في البيع: كان على غالِب نَقدِ البَلَد؛ لأن اللَّفظَ عند الإطلاقِ يَنصَرِفُ إلى المُتَفاهَم المُتعارَف.

قولُه: (ومن أطلَق الثَّمَنَ في البَيع كان على غالِب نقدِ البلَدِ): يَعني إذا كان في البَلَد أنواعٌ من النُّقود.

فإن كانت النُّقودُ مُختَلِفةً: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ للجَهالة، إلا أن يُبَيِّنَ أَحدُهما.

وقولُه: (فإن كانت النُّقودُ مُختلِفةً): يَعني إذا كانت على السَّواء، فإذا كان أَحَدُها أغلَبَ وأروَجَ: يُصرَفُ إليه.

ويَجوزُ بَيعُ الطَّعامِ والحُبوبِ مُكايَلةً، ومُجازَفةً، وبإناءٍ بعَينه لا يُعرَف مِقدارُه، وبَوزن حَجَرٍ بعَينه لا يُعرَف مِقدارُه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعانِ فبيعُوا كيف شِئتُم، بعد أن يكونَ يَدًا بيَدٍ».

الجُزافُ: مُعرَّبُ (كزاف)، والمُجازَفةُ: مَأخوذةٌ منه.

وقولُه: (مُجازَفةً): يَعني عند اختِلافِ الجِنسِ.

ومَن باع صُبْرَةَ طَعامٍ كُلَّ قَفيزٍ بدِرهَمٍ: جاز البَيعُ في قَفيزٍ واحِدٍ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلا أن يُسَمّيَ جُملةَ قُفزانِها؛ لأنّا لو عَمِلنا بالعُموم: يَصيرُ الثَّمَنُ مَجهولًا، فيَنصَرِفُ إلى الأَقَلِّ لَمّا تعذَّر العَمَلُ بالعُموم، كما هو الأَصل.

وهُما يَقولانِ بأنَّ ثَمَنَ كلِّ قَفِيزٍ معلومٌ، فيصيرُ المبيعُ معلومًا ضرورةً، ولأن هذه الجهالةَ لا تُفضِي إلى المنازَعةِ، فلا عِبرةَ بها.

الصَّبُرةُ بالفارِسيّة: جاش.

قولُه: (كما هو الأصلُ): يَعني هذا أصلٌ مُمهِّدٌ أنَّ العمَلَ بالعُموم متى تَعذَّر يُرادُ به أخَصُّ الخُصوصِ، كما في قَوله تَعالى: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِۚ﴾ [الحشر:٢٠]، وقد عُرف في «أُصول الفِقهِ».

وقولُه: (إلا أن يُسمِّيَ جُملةَ قُفزانِها): يَعني في المَجلِس قبل التَّفرُّق، وله الخِيارُ حينَئِذٍ، وكذا فيما جاز في قَفيزٍ واحِدٍ، وقد عُرف في «الهِداية».

ومَن باع قَطيعَ غَنَمٍ كلَّ شاةٍ بدِرهَمٍ: فالبَيعُ فاسِدٌ في جَميعها عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه تَناوَلَ واحِدًا، وإنه مُتَفاوِتٌ مَجهولٌ.

وكذلك من باع ثَوبًا مُذارَعةً كُلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ ولم يُسَمِّ جُملةَ الذُّرْعان.

الذِّراعُ: من المَرفِق إلى أطراف الأصابعِ، ثمّ سُمِّي بها الخَشَبةُ الَّتي يُذرَعُ بها، والمَذروعُ مَجازًا، وهي مُؤنَّثةٌ. من «المُغرِب».

ومن ابتاعَ صُبْرةً على أنها مِائةُ قَفيزٍ بمِائة دِرهَمٍ، فوَجَدها أَقَلَّ من ذلك: فالمُشتَري

بالخِيار، إن شاء أَخَذ المَوجودَ بحِصَّته، وإن شاء فَسَخ العَقدَ؛ لأنه وَجَدها أَنقصَ، وله في شِراء الجُملةِ غَرَضٌ صَحيحٌ.

وإن وَجَدها أكثَرَ: فالزِّيادةُ للبائع؛ لأن القَدْرَ في الكَيلِيّاتِ أَصْلٌ.

تَفَرُّقُ الصَّفْقةِ مانِعٌ من اللُّزوم؛ لعَدَم تَمامِ الرِّضا.

القَدْرُ في المَكيل أصلٌ، والذَّرْعُ في المَذروع وصفٌ، وفي البَيع يَكونُ المِقدارُ بمُقابَلة الثَّمَنِ، ويُقابِلُ كلُّ جُزءٍ من الثَّمَن جُزءًا من ذلك المِقدارِ.

وبَيانُ هذا: أنَّ الكيلَ يُقدِّرُ الذّاتَ، ويُعرَفُ به مِقدارُه؛ ألا تَرى أنَّه يُقدَّرُ الشَّيءُ من جَميع الجِهاتِ، ولا كذلك الذَّرعُ؛ فإنَّه به يُعرَفُ الطُّولُ فحَسْبُ، أو الطُّولُ مع العرضِ، والوزنُ يُعرِّفُ قَدْرَ المَوزونِ أيضًا لَمّا عَرَّفك ثِقَلَه، والوصفُ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن، كأَطراف الحَيَوانِ.

ويُقالُ في الحدِّ الفاصِلِ بين القَدْرِ والوصفِ: أنَّ ما لا يَنقُصُ قِيمةَ الباقِي بفَواته فهو قَدْرٌ؛ فإنَّ العَشَرةَ الأقفِزةَ إذا انتَقَص قَفيزٌ منها يَشتَري التِّسعةَ بالثَّمَن الَّذي كان بحِصَّتها مع القَفيزِ الواحِدِ، وما يَنقُصُ قِيمةُ الباقِي بفَواته فإنَّه وصفٌ؛ فإنَّ اليدَ والعينَ متى فاتت تَنقُصُ قِيمةُ النَّفسِ، وكذلك الذِّراعُ الواحِدُ من الثَّوب والدّارِ إذا فات: فإنَّ الباقيَ لا يُشترى بالثَّمَن الَّذي كان يُشترى معه؛ لأَنَّه يَتعيَّبُ في الثَّمَرة الَّتي لم يَبدُ صَلاحُها.

ومن اشتَرى ثَوبًا على أنه عَشَرةُ أَذرُعٍ بعَشَرةٍ، أو أَرضًا على أنها مِائةُ ذِراعٍ بمائة دِرهَمٍ، فوَجَدها أَقَلَّ: فالمُشتَري بالخيار، إن شاء أَخَذها بجُملة الثَّمَن، وإن شاء

تَرَك؛ لوُجود النُّقصان، فيُخَيَّر، ولا يُنتَقَصُ شيءٌ من الثَّمَن؛ لأن الذَّرْعَ صِفةٌ، وفواتُ الصِّفةِ لا يوجِبُ سُقوطَ الثَّمن.

وإن وَجَدها أكثَرَ من الذَّرع الذي سَمّاه: فهي للمُشتَري، ولا خِيارَ للبائع؛ لأنه وَجَده أَفضَل، وزِيادةُ الصِّفةِ تَسْلَمُ للمُشتَري.

ولو قال: (بعتُكَها على أنَّها مِائةُ ذِراعٍ بمِائة دِرهَمٍ، كلُّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ)، فوَجَدها ناقِصةً فهو بالخِيار، إن شاء أَخَذها ناقِصةً بحِصَّتها من الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأن كُلَّ جُزءٍ صار أَصلًا لَمّا ذَكَر له ثَمنًا على حِدةٍ.

وإن وَجَدها زائِدةً: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخَذ الجَميعَ كُلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ، وإن شاء فَسَخ البَيعَ؛ لأنه لو رَدَّ البَعضَ -وإنه مُتَفاوِتٌ-: تَقَعُ المُنازَعةُ في الباقي تحتَ البَيع، والمُنازَعةُ مانِعةٌ من التَّسليم والتَّسلُّم.

ومَن باع دارًا دَخَل بِناؤُها في البَيع وإن لم يُسَمِّ؛ لأن اسمَ الدّارِ شامِلٌ للبناء.

ومَن باع أَرضًا دَخَل ما فيها من الشَّجَر والنَّخيلِ في البَيع وإن لم يُسَمِّه؛ لأنه مُتَّصِلٌ بها للبَقاء.

ولا يَدخُلُ الزَّرعُ في بيع الأَرضِ إلا بالتَّسمية؛ لأن الزَّرعَ مُودَعٌ في الأرض لا للبَقاء.

ومَن باع شَجَرًا فيه ثَمَرةٌ: فثَمَرتُه للبائع، إلا أن يَشتَرِطَ المُبتاعُ، وقد رُوِي عن النبيِّ عَلَيهِ السَّلَامُ بهذا المَعنى، ويقال للبائِع: (اقطَعها وسَلِّم المَبيعَ إلى المُشتري).

ومَن باع ثَمرةً لم يَبدُ صَلاحُها أو قد بَدا: جاز البَيع، ويُقال للمُشتَري: (اقطَعها

في الحال)؛ لأنه باع عَينًا.

فإن شَرَط تَرْكَها على النَّخل: فَسَد البَيعُ؛ لأنه شَرْطٌ زائِدٌ عن البَيع، وقد نَهى رَسولُ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن بَيعٍ وشَرْطٍ.

ذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وشيخُ الإسلامِ المَعروفُ بخُواهَرْ زادَه: إذا باع الثِّمارَ قبل أن تَصيرَ مُنتفَعًا بها، بأن لم تَصلُح لتَناوُل بَني آدمَ، ولا لأَعلاف الدَّوابِّ: لا يَجوزُ.

وذَكَر القُدُوريُّ في «شَرحه»، والقاضِي الإمامُ المُنتسِبُ إلى الإسبيجاب: أنَّه يَجوزُ، كذا في «فَتاوى الظَّهيريّة».

ولا يَجوزُ أن يَبيعَ ثَمرةً ويَستَثنِيَ منها أرطالًا مَعلومةً؛ فلعلَّ المَبيعَ ليس إلا هذه الأَرطالُ.

فيما إذا استَثنى أرطالًا مَعلومةً.. ذَكَر في «الهِداية»: يَنبَغي أن يَجوزَ على ظاهِر الرِّوايةِ، والأوَّلُ: رِوايةُ الحسَنِ، وهو قولُ الطَّحاويِّ.

ويَجوزُ بَيعُ الحِنطةِ في سُنبُلِها، والباقِلّا في قِشْره؛ لأنه باع مالًا مَعلومًا مُتقَوَّمًا مَقدورَ التَّسليم.

ومن باع دارًا دَخَل في البَيع مَفاتيحُ أغلاقِها تبعًا؛ لأنها تُعَدُّ من جُملة الدّار في البيع عُرفًا.

وأُجرةُ الكَيَّال وناقِدِ الثَّمنِ على البائِع؛ لأنه يَحتاجُ إلى التَّسليم، وهو مُحتاجٌ إلى ردِّ المَعيب.

وأما أُجرةُ وَزَّان الثَّمَنِ: على المُشتَري؛ لأنه يَحتاجُ في التَّسليم إلى الوَزن، وعليه التَّسليمُ.

فأما الانتِقادُ لمَعرفة المَعيب: فلا يُفتَقَر إليه في التَّسليم.

(وأُجرةُ الكيّالِ): مَعنى المَسألةِ: إذا باع مُكايَلةً، وأمّا النَّقدُ: فالمَذكورُ رِوايةُ ابنِ رُستُمَ عن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي رِواية ابنِ سَمَاعةَ عنه: على المُشتَري؛ لأنَّه مُحتاجٌ إلى تَسليم الجيِّدِ المُقدَّرِ.

ومَن باع سِلعةً بثَمَنٍ: قيل للمُشتَري: (ادفَع الثَّمَنَ أَوَّلًا)، فإذا دفع: قيل للبائع: (سَلِّم المَبيعَ إلى المُشتَري)؛ ليَصير الثَّمَنُ بالقَبض عَينًا، فيكونَ عَينًا بعَينٍ.

وإن باع سِلعةً بسِلعةٍ، أو ثَمَنًا بثَمَنٍ: قيل لهما: (سَلِّما مَعًا)؛ لأنهما تَساوَيا في العَينيّة والدَّينيّة.

الدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا يَتعيَّنان في عُقود المُعاوَضاتِ وفُسوخِها، فلهذا يُؤمَرُ المُشتَري بدَفع الثَّمَنِ أَوَّلًا ليَتعيَّنَ؛ إذ المَبيعُ عينٌ ليَصيرَ عينًا بعينٍ.

بابُ خِيارِ الشَّرط

بابُ خِيارِ الشَّرطِ

خِيارُ الشَّرطِ جائِزٌ للبائِع، والمُشتري، ولهما.

الخِيارُ: ثَلاثةُ أيّامٍ فما دونَها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لرَجُلٍ من الأنصارِ كان يُغبَن في البِياعات: «إذا بايَعتَ فقل: لا خِلابة، ولي الخِيارُ ثَلاثةَ أيّامٍ».

ولا يَجوزُ أكثَرَ من ثَلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يَجوزُ إذا سَمّى مُدّةً مَعلومةً؛ ليُمكِنَه التَّأمُّلُ فيها.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الخِيارَ يُنافي مُقتَضى العَقد، غيرَ أنه ثَبَت في الثَّلاث بالحَديث، فيَبقى الباقي على أصل القِياس.

حَبّانُ بالباء المَنقوطةِ بنُقطةٍ واحِدةٍ: ابنُ مُنقِذِ بنِ عمرٍو[1]، وفي «كَشف المُشكِلاتِ» وفي «المُغرِب» وغيرِه: كذلك هو بالباء بنُقطةٍ، الَّذي قال له النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «قل: لا خِلابةَ»[2]، والخِلابةُ: الخَديعةُ[3]، وغَبَنتُه في البَيع: أي خَدَعتُه،

(١) في الأصل: عمر.

(٢) رواه دون ذكر الخيار: البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)، ومعه: ابن ماجه (٢٣٥٥)، والدارقطني (٣٠١١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦.

(٣) في الأصل: والخديعة.

وغَبَنتُ الشَّيءَ: أي غَيَّبتُه، من باب (ضَرَب)، والغَبْنُ: ضَعفُ الرَّأيِ، من باب (عَلِم)، يُقالُ: رَجُلٌ غَبينُ الرَّأيِ.

ثمَّ الشَّرطُ داخِلٌ في الحُكم لا في السَّبَب؛ لأنَّ الإسقاطَ قابِلٌ للتَّعليق، كالطَّلاق والعَتاقِ، والإثباتاتُ لا، فجَعَلنا الشَّرطَ داخِلًا في الحُكم دون السَّببِ؛ ليَتنجَّزَ السَّبَبُ، ويَتعلَّقُ الحُكمُ تعليلًا للتَّعليق، حتّى لو حَلَف لا يَبيعُ، فباع بشَرط الخِيارِ للبائِع أو للمُشتَري: حَنِث عند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِما بَيَّنّا، وفيه خِلافُ أبي يوسف، ذَكَره البَيهَقيُّ.

ولو قال: (إن اشتَريتُ هذا العبدَ فهو حُرٌّ)، فاشتَرى فيه بخِيارٌ: حَنِث، لكنْ لا يَعتِقُ إن كان الخِيارُ للبائِع، ويَعتِقُ إن كان للمُشتَري. مَذكورةٌ في «شَرح الطَّحاويِّ»، فدَلَّ أنَّ السَّبَبَ قد وُجد.

وخِيارُ البائِعِ يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ عن مِلكه؛ لأنه لَمّا بَقِي على الخِيار الذي كان له فوَجَب أن يَبقى المَبيعُ على مِلكه، كالابتِداء.

فإنْ قَبَضه المُشتَري فهَلَك: ضَمِن بالقيمة؛ لأنه قَبَضه لنَفسه، فصار كالمَقبوض على سَوم الشِّراء.

وخِيارُ المُشتَري لا يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ عن مِلك البائِع؛ لأن البَيعَ لازِمٌ في حَقِّه.

ولا يَملِكُه المُشتَري عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن البائِعَ لا يَملِكُ الثَّمَنَ بالاتِّفاق، فكذا المُشتَري لا يَملِكُ المَبيعَ أيضًا؛ تَحقيقًا للعَدل.

وعندهما: يَملِكُه؛ لئلا يكونَ المَملوكُ بغير مالِكٍ.

فإن هَلَك في يَده: هَلَك بالثَّمَن؛ لأنه خَرَج عن مِلك البائِع بالثَّمن؛ لأنه رَضِي به،

وكذلك إن دَخَله عَيبٌ فتَعذَّر ردُّه على البائِع.

وقولُه: (خِيارُ البائِعِ يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ...) إلى آخِره: فقولُه: (يَمنَعُ) إشارةٌ إلى ما ذَكَرنا من وُجود السَّبَبِ، حتّى مَنَع الشَّرطُ السَّبَبَ عن العَمَل من له الخِيار، لا نخرج البدل الّذي من قبله من مَلَكه بالإجماع، ويَخرُجُ البدَلُ الآخَرُ مِن مِلكِ صاحِبِه بالإجماع.

والخِلافُ في دُخوله في مِلك الآخَرِ بعد الخُروجِ، وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَبى ذلك؛ لئلّا يَلزَمَ اجتِماعُ البَدَلَين في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ، وهما أثبَتا ذلك؛ لئلّا يَكونَ المَملوكُ بغَير مالِكٍ.

والجَوابُ: أنّه لَمّا تَعارَض الدَّليلانِ بَقِي ما كان على ما كان.

والفرقُ بين ما إذا هَلَك المَبيعُ في يَد المُشتَري والخِيارُ للبائِع وبين ذلك والخِيارُ للمُشتَري: أنَّه يَصيرُ مُعيَّنًا قُبيل الهَلاكِ، فيَبطُلُ خِيارُ المُشتَري، وتَمَّ البيعُ، فلَزِمه الثَّمَنُ.

وإذا كان الخِيارُ للبائِع يَبطُلُ البيعُ، ويَلزَمُ المُشتَريَ القِيمةُ؛ لأنَّ البائِعَ يَحتاجُ إلى إلزام المُشتَري؛ لأنَّ الخِيارَ له، فإذا حَدَث عَيبٌ لا يُمكِنُه إلزامُ المُشتَري المَعيبَ من غَير رِضاه، فيَهلِكُ على مِلكه، ثُمَّ هو مَضمونٌ في يَد المُشتَري، فتَجِبُ القِيمةُ.

ومَن شُرِط له الخِيارُ فله أن يَفسَخَ في مُدّة الخِيار، وله أن يُجيزَه، فإن أجازه بغير حَضرةِ صاحِبه: جاز، وإن فَسَخ: لم يَجُز، إلا أن يكونَ الآخَرُ حاضِرًا.

وعند أبي يوسف: يَجوزُ الفَسخُ وإن لم يَحضُر الآخَرُ؛ لأنه راضٍ به لَمّا أثبَت الخِيارَ له.

ولهما: أن رَفْعَ العَقدِ كالعَقد، فلا يَقومُ بأحدهما.

فإذا مات مَن له الخِيارُ: بَطَل خِيارُه، ولم يَنتَقِل إلى وَرَثَته.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنتَقِلُ إلى وَرَثَتِه؛ لأنه حَقٌّ قَوِيٌّ كالقِصاص.

لنا: أن البائِعَ رَضِي بأن يكونَ ذلك بِرِضا المُورِّثِ لا الوارِث.

البيعُ والشَّرطُ على ثَلاثة أوجُهٍ: في وجهٍ: كِلاهما جائِزانِ، وفي وجهٍ: كِلاهما فاسِدانِ، وفي وجهٍ: البيعُ جائِزٌ، والشَّرط باطِلٌ.

أمّا الأوَّلُ: فهو أن يَكونَ الشَّرطُ ممّا يَرجِعُ إلى بَيان صِفةِ الثَّمَنِ أو المُثْمَنِ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ ممّا يَقتَضيه العقدُ؛ لأنَّ العقدَ يَقتَضي أن يَكونَ المَبيعُ والثَّمَنُ مَعلومًا، وكذلك إن كان الشَّرطُ ممّا يُوجِبُ تَأكيدَ العقدِ، أو كان شُرِط للنّاس فيه تَعامُلٌ.

وأمّا الثّاني: فهو أن يَكونَ الشَّرطُ ممّا لا يَقتَضيه العقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لأحَد المُتعاقِدَين، أو للمَعقود عليه وهو من أَهل الخُصومةِ، وليس للنّاس فيه تَعامُلٌ.

وأمّا الثّالثُ: فهو أن يَبيعَ من رَجُلٍ طَعامًا على أن يَأكُلَه المُشتَري، ولا يَبيعَ، أو باع ثوبًا على أن لا يهَبَه ولا يَبيعَ، أو دابّةً كذلك: فالبيعُ جائِزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ.

ولو باع بشَرط المضَرّةِ، نحوَ أن يَبيعَ ثوبًا على أن يُخَرِّبَها[1].. قال محمدٌ: البيعُ جائِزٌ، والشَّرطُ فاسِدٌ، وفيه خِلافُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

هذا المَجموعُ من «شَرح الطَّحاويِّ»، وهذا أصلٌ كَبيرٌ كَثيرُ الفَوائِدِ، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: يخرقه.

ومَن باع عَبدًا على أنه خَبّازٌ أو كاتِبٌ، وكان بخِلاف ذلك: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخَذه بجَميع الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه؛ لأنه فات الوَصفُ المَرغوبُ، ولم يَرضَ بالمَبيع إلا بذلك الوَصف. واللهُ أعلَمُ.

بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ

بابُ خِيارِ الرُّؤية

إذا اشتَرى شَيئًا لم يَرَه: فالبَيعُ جائِزٌ.

وقال الشافعيّ: لا يَجوز؛ لأنه مَجهولٌ.

لنا: أنه مَعلومٌ بالإخبار.

وله الخِيارُ إذا رآه، إن شاء أَخَذه، وإن شاء رَدَّه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من اشتَرى شَيئًا لم يَرَه فله الخِيارُ إذا رآه».

ومَن باع ما لم يَرَه: فلا خِيارَ له؛ لأن الشَّرعَ أَثبَت الخِيارَ في الشِّراء لا في البَيع.

الحَديثُ يَدُلُّ على جَواز البيعِ وثُبوتِ الخِيارِ للمُشتَري.

والشّافعيُّ يَقولُ بأنَّه مَجهولٌ، ولهذا لو رَآه لا يُميِّزُه من غَيره.

ولنا: أنَّ أصلَ المَبيعِ مَعلومٌ، ووصْفَه مَجهولٌ، فيَنعقِدُ أصلُ العقدِ، ويَتخلَّفُ اللُّزومُ.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أوَّلًا: للبائِع الخِيارُ إذا باع ما لم يَرَه؛ لهذا المَعنى، لكنْ

رَجَع عنه؛ لأنَّ الخِيارَ لو ثَبَت للبائِع لثَبَت لظنِّه زيادةً، وإنَّها لا تُثبِتُ[1] الخِيارَ، كما لو اشتَرى عبدًا على أنَّه مَعيبٌ، فظَهَر سَليمًا، إن كان مَكيلًا أو مَوزونًا من جِنسٍ واحِدٍ يقِفُ برؤية البعضِ على صِفة الكلِّ، وكذا النَّظَرُ إلى ظاهِر الثَّوبِ يُعرِّفُ الباقيَ، إلّا أن يَكونَ ثوبًا ذا علَمٍ.

وإن نَظَر إلى وَجه الصُّبْرة، أو إلى ظاهِر الثَّوبِ مَطويًّا، أو إلى وَجه الجارِية، أو وَجهِ الدّابة وكَفَلِها: فلا خِيارَ له.

وكذا لو رَأى صَحْنَ الدّارِ ولم يَرَ بُيوتَها؛ لأن الخِيارَ إنما أُثبِت لمن لم يَرَه، ومَن رَأى جُزءًا منه لا يَكونُ غيرَ راءٍ.

ولأنّا لو أوقَفنا سُقوطَ الخِيارِ على رُؤية جَميعِ الأجزاء: يَبقى له الخِيارُ أبَدًا؛ لأن البَواطِنَ والدَّقائِقَ لا تُرى، فيوقَفُ على رُؤية المَقصودِ أو رُؤيةِ البَعض.

ومن رَأى صحنَ الدّارِ، أو رَأى خارِجَ الدّارِ.. ذَكَر البَيهَقيُّ أنَّه قِيل: هذا الجَوابُ بِناءً على عادة أهلِ الكُوفةِ [زَ]مَن[2] أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ داخِلَها كان على تَقطيعٍ واحِدٍ، فأمّا اليومَ: فكما قال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بُدَّ من رُؤية باطِنِ الدّارِ؛ لأنَّه المَقصودُ.

وفي «المُحيط»: إذا كان في الدّار بَيتانِ شَتَويّانِ، وبَيتانِ صَيفيّانِ، وبيتا طابِقٍ: يُشترَطُ رُؤيةُ الكلِّ كما يُشترَطُ رُؤيةِ صحنِ الدّارِ، ولا يُشترَطُ رُؤيةُ المَطبَخِ والمَزبَلةِ والعُلْوِ، إلّا في بلَدٍ يَكونُ العُلْوُ مَقصودًا، كما في سَمَرقَنْدَ، وبعضُهم شَرَطوا رُؤيةَ الكلِّ، قال: وهو الأشبَهُ والأظهَرُ.

(١) في الأصل: لا يثبت.

(٢) رسمت وضبطت في الأصل هكذا: مِنْ.

قولُه: (ومن رَأى جُزءًا من الدّار): يَعني إذا كان مَقصودًا، أو كان ممّا يُعرِّفُ الباقِيَ: يُعَدُّ رائِيًا عُرفًا.

الوجهُ هو المَقصودُ في الآدَميّ، والوجهُ والكَفَلُ في الدَّوابّ، وبذلك يُعرَفُ المُقدَّمُ والمُؤخَّرُ، وفي رِوايةٍ: يُعتبَرُ العَجُزُ لا غيرُ؛ لأنَّ النَّظَرَ يقَعُ على الأكثَر، فيَقومُ مَقامَ الكلِّ.

بَيعُ الأَعمى وشِراؤُه جائِزٌ، وله الخِيارُ إذا اشتَراه؛ لأنه لم يَرَه.

وسَقَط خِيارُه بجَسِّ المَبيعِ إن كان يُعرَفُ بالجَسّ، وبشَمِّه إن كان يُعرَف بالشَّمّ، وبذَوقه إن كان يُعرَفُ بالذَّوق؛ ليَقومَ ذلك مَقامَ الرُّؤية.

ولا يَسقُطُ خِيارُه في العَقار حتى يُوصَفَ له؛ لأنه لا يوقَفُ عليه إلا بالوَصف، وقيل: بأنّه يَجُسُّ في العَقار.

الجَسُّ: المَسُّ، من باب (دَخَل).

ومَن باع مِلكَ غَيره بغير أمره: فالمالِكُ بالخيار، إن شاء أَجاز البَيع، وإن شاء فَسَخ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقِد.

لنا: أن الانعِقادَ على وَجهٍ لا يَتَضَرَّرُ به المالِكُ، فوَجَب أن يكونَ صَحيحًا؛ اعتبارًا لتَصَرُّفهما.

وله الإجازةُ إذا كان المَعقودُ عليه باقِيًا والمُتعاقِدانِ بحالهما؛ لأن العَقدَ باقٍ، فتَلحَقُه الإجازةُ.

ومَن رَأى أحدَ الثَّوبينِ فاشتَراهما، ثم رأى الآخَرَ: جاز أن يَرُدَّهما؛ لأن رُؤيةَ أحدِهما لا تُسقِطُ الخِيارَ في الآخَر، فله رَدُّ غيرِ المَرئيِّ، ورَدُّ الآخَرِ معه؛ لحَقِّ البائِع؛ لئلا يُؤَدِّيَ إلى تَفريق الصَّفْقةِ عليه.

(فله ردُّ المَعيبِ): سَمّاه مَعيبًا لَمّا رَآه، فلم يُعجِبه تَفريقُ الصَّفْقةِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه يَتضرَّرُ به البائِعُ؛ لأنَّ العادةَ جَرَت بين التُّجّارِ في ضمِّ الجيِّدِ إلى الرَّديء للتَّزويج، فلو اختَار الجيِّدَ يَتضرَّرُ به، وتَفريقُ الصَّفْقةِ إنَّما يَمتنِعُ إذا كان قبل التَّمامِ، والصَّفْقةُ لا تَتِمُّ مع خِيارِ الرُّؤيةِ قبل القبضِ وبعده، حتّى لا يُحتاجُ فيه إلى قَضاء القاضِي، ولا إلى رِضاء البائِعِ، واللهُ أعلَمُ.

ومَن مات وله خِيارُ الرُّؤية: بَطَل خِيارُه؛ لأن الخِيارَ كان له.

ومَن رَأى شَيئًا ثم اشتَراه بعد مُدّةٍ.. فإن كان ذلك الشَّيءُ على الصِّفة التي رَآه: فلا خِيارَ له؛ لأنه اشتَرى شَيئًا رَآه، وإن وَجدَه مُتَغيِّرًا: فله الخِيار؛ لأنه اشتَرى شَيئًا لم يَرَه؛ لأنه بالتَّغيُّرِ صار شَيئًا آخَرَ.

بابُ خِيارِ العيب

بابُ خِيار العيب

الإضافةُ تَدُلُّ على السَّبَبيّة، فسبَبُ ثُبوتِ الخِيارِ العيبُ، كما في خِيار الشَّرطِ السَّبَبُ هو الشَّرطُ.

إذا اطَّلَع المُشتَري على عَيبٍ بالمَبيع كان عند البائع: فهو بالخِيار، إن شاء أَخَذه بجَميع الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه؛ لأنه ما رَضِيَ إلا بالسَّليم بدَلالة الحال.

قولُه: (لا يَرضى إلّا بالسَّليم): لِما أنَّ العاقِلَ البالِغَ يَأبى أن يُغبَنَ، والمَغبونُ لا مَحمودٌ ولا مَأجورٌ؛ يَدُلُّ عليه أنَّ النَّبيَّ عَلَيهِ السَّلَامُ اشتَرى مَملوكًا، وكَتَب في كِتاب المُشتَرَى: «هذا ما اشتَرى محمدُ بنُ عبدِ اللهِ من فُلانٍ عبدًا -أو أمةً-، لا داءَ ولا غائِلةَ، بيعَ المُسلِمِ من المُسلِم»[1]، فعُلم بأنَّ صِفةَ السَّلامةِ مُستحَقّةٌ بمُجرَّد العقدِ.

(١) رواه البخاري معلقًا ٣/ ٥٨ بلفظ: ويذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «هذا ما اشترى محمد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ من العداء بن خالد، بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبثة، ولا غائلة».

ورواه الترمذي (١٢١٦) والنسائي في «الكبرى» (١١٦٨٨) وابن ماجه (٢٢٥١) عن عبد المجيد بن وهب قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة: ألا أقرئك كتابًا كتبه لي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتابًا: «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله=

وليس له أن يُمسِكَه ويَأْخُذَ النُّقصانَ؛ لأن الفائِتَ وَصْفٌ، فلا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمن إلا عند الضَّرورة.

قولُه: (إلَّا عند الضَّرورةِ): نحوَ أن يَحدُثَ عيبٌ آخَرُ عند المُشتَري، وامتَنَع الرَّدُّ.

وكلُّ ما أَوجَب نُقصانَ الثَّمَنِ في عادة التُّجّارِ: فهو عَيبٌ.

والإباقُ، والبَولُ في الفِراش، والسَّرِقةُ: عَيبٌ بالصَّغير ما لم يَبلُغ.

فليس ذلك الماضي بعَيبٍ حتى يُعاوِدَه بعد البُلوغ، فيكونُ عَيبًا آخَرَ؛ لأن سَبَبَ هذه الأشياءِ الثَّلاثةِ تَختَلِفُ في الصِّغَر والكِبَر.

سَرِقةُ الصَّبيِّ وبولُه في الفِراش قبل أن يَأْكُلَ ويَشرَبَ وحدَه: ليس بعيبٍ؛ لتَعذُّر الامتِناعِ، وإن أكَل وشَرِب وحدَه: فعَيبٌ، ذَكَره البَيهَقيُّ.

سبَبُ البولِ في الفِراش في الصِّغَر: كَثرةُ رُطوباتِ بدَنِه، وقد زال بالكِبَر[1]، وسبَبُ الإباقِ قِلّةُ العقل، وقد زال بالكِبَر، وكذلك السَّرِقةُ، وهما بعد الكِبَرِ: لسُوء الاعتِقادِ، والبولُ في الفِراش لداءٍ في الباطِن.

والبَخَرُ والذَّفَرُ عَيبٌ في الجارِية؛ لأنه يُخِلُّ بخِدمَتها، وليس بعَيبٍ في الغُلام؛ لأنه لا يُقَرَّب للخِدمة، إلا إذا كان من داء.

الذَّفَرُ بالذال المُعجَمةِ: حِدّةُ الرّائحةِ أيُّما كانت، ومنه: مِسكٌ أذفَرُ، وإبِطٌ ذَفراءُ.

والزِّنى ووَلَدُ الزِّنى عَيبٌ في الجارِية دون الغُلام؛ لأن الجارِيةَ تُشتَرى للنَّسل،

=صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشترى منه عبدًا أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة، بيع المسلم المسلم».

(١) في الأصل: بالكثر.

ويُعَيَّرَ الوَلَدُ بذلك، بخِلاف الغُلام.

الغُلامُ إذا كان مُديمَ الزِّنى، ويُخِلُّ بخِدمة المَولى: هو عيبٌ، ذَكَره البَيهَقيُّ.

وإذا حَدَث عند المُشتَري عَيبٌ، فاطَّلَع على عَيبٍ آخرَ كان عند البائِع: فله أن يَرجِعَ بنُقصان العَيب ضَرورةً؛ لتَعذُّر الرَّدِّ بالعَيب الحادِث، ولا يَرُدُّ المَبيعَ؛ لأنه لا يُمكِنُه رَدُّه إلا أنقَص مما قَبَض، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَأخُذَه بعَيبٍ.

وإن قَطَع الثَّوبَ وخاطَه، أو صَبَغه، أو كان سَويقًا فلَتَّه بسَمْنٍ، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: رَجَع بنُقصانه؛ لتَعذُّر الرَّدِّ لحَقِّ الشَّرع، وليس للبائِع أن يَأخُذَه؛ لمَكان الزِّيادة.

قولُه: (لتَعذُّر الرَّدِّ لحقِّ الشَّرع): لأنَّه في مَعنى الرِّبا، وحُرمةُ الرِّبا حقُّ الشَّرع، واللهُ أعلَمُ.

ومَن اشتَرى عَبدًا فأعتَقَه، أو مات، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: رَجَع بنُقصانه؛ لتَعذُّر الرَّدّ.

فإن قتَل المُشتَري العَبدَ، أو كان طَعامًا فأكَلَه: لم يَرجِع بشيءٍ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَرجِعُ بنُقصان العَيب؛ لتَعذُّر الرَّدّ.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ تَعذُّرَ الرَّدِّ بفِعل المُشتري، فلا يَظهَرُ في حقِّ البائِع، فلا يَجوزُ المَصيرُ إلى النُّقصان بالعَيب.

والفرقُ بين الإعتاقِ وبين القتلِ والأكلِ: يَظهَرُ من الأَصل الَّذي ذُكِر في «شَرح الطَّحاويِّ»، وهو أنَّه متى امتَنَع الرَّدُّ من جِهة المُشتَري بفِعلٍ مَضمونٍ: بَطَل حقُّه، ومتى امتَنَع لا من جِهَته، أو من جِهَته لكنْ بفِعلٍ غيرِ مَضمونٍ: لا يَبطُلُ حقُّه في الرُّجوع.

الأوَّلُ: نحوُ أن يَملِكَ من غَيره، أو قتَله، أو أعتَقه على مالٍ، أو كاتَبه.

والثّاني: نحوُ أن يَهلِكَ بآفةٍ سَماويّةٍ، أو انتَقَص، أو ازداد زِيادةً مانِعةً للرَّدّ.

والثّالثُ: وهو أنَّه إذا أعتَقه على غَير مالٍ.

والدَّليلُ على أنَّه غيرُ مَضمونٍ: أنَّ الوَكيلَ بقَبض العبدِ المُشترَى قبل نقدِ الثَّمَنِ لو قَبَض ومات في يَده: كان للبائِع، يُضمِّنُ الوَكيلَ القِيمةَ، ولو لم يُوكِّله بالقَبض، لكنْ وَكَّله بالعَتق، فأعتَقه: جاز، ويَصيرُ قابِضًا؛ لأنَّ العَتقَ في الشِّراء قبضٌ، وليس للبائِع أن يُضمِّنَ الوَكيلَ القِيمةَ.

ومن باع عَبدًا فباعه المُشتَري، ثم رُدَّ عليه بعَيبٍ.. فإن قَبِلَه بقَضاء القاضي: فله أن يَرُدَّه على البائع الأوَّل؛ لأن البَيعَ الثّانيَ انفَسَخ بحُكم القاضي، وإن قَبِلَ بغير قَضاءِ القاضي: فليس له أن يَرُدَّه؛ لأنه بَيعٌ جَديدٌ، فقد مَلَكَه المُشتَري مِلكًا آخَر.

الرَّدُّ بخِيار الرُّؤيةِ والشَّرطِ قبل القبضِ وبعده: يَكونُ فسخًا من الأَصل؛ لأنَّه يقَعُ بفِعل المُشتَري وحدَه، فضَعُفَ العقدُ، كذا ذَكَره البَيهَقيُّ.

وفي خِيار العيبِ الرَّدُّ قبل القبضِ: فسخٌ كذلك، سَواءٌ كان بالرِّضا أو بالقَضاء، وبعد القبضِ.. إن كان بالقَضاء: يَكونُ فسخًا كذلك في حقِّ الكلِّ؛ لعُموم وِلايةِ القاضِي، وإن كان بالتَّراضي: يَكونُ فسخًا في حقِّهما؛ لوِلايتهما على أنفُسهما، ويَكونُ بيعًا جَديدًا في حقِّ غيرِهما بمَنزِلة الإقالةِ؛ لأنَّ وِلايتَهما لا تَعدُوهما، وقد وُجد مَعنى البيعِ، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال عن تَراضٍ.

ومَسألةُ الكِتابِ: فيما إذا رَدَّ بعد القبضِ، فلذلك فَصَّل بالرِّضا والقَضاءِ.

ومن اشتَرى عَبدًا وشَرَط البَراءةَ من كلِّ عَيبٍ: فليس له أن يَرُدَّهُ بعَيبٍ؛ لوُجود البَراءةِ من كلِّ عَيبٍ، وكذا لو لم يُسَمِّ العُيوبَ.

بابُ البيع الفاسد

بابُ البيع الفاسد

إذا كان أَحَدُ العِوَضَين أو كلاهُما مُحَرَّمًا: فالبَيعُ فاسِدٌ.

كالبَيع بالمَيْتة، أو بالدَّم، أو بالخِنزير، أو بالخَمر.

يُقالُ: (بَطَل اللَّحمُ): إذا دَوَّد وسَوَّس، وصار بحيث لا يُنتفَعُ به، وفَسَد اللَّحمُ: إذا أنتَن، ولكنْ يُمكِنُ الانتِفاعُ به، وكُره اللَّحمُ إذا تَغيَّرت رائِحتُه، فالبيعُ باطِلٌ في الشَّرع لا يُفيدُ الأثَر، وهو المِلكُ أصلًا، والفاسِدُ حَرامٌ ومَنهيٌّ، لكنْ يُفيدُ المِلكَ عند اتِّصالِ القبضِ، والبيعُ مَكروهٌ صَحيحٌ، لكنْ جاوَره ما هو مَنهيٌّ.

وقد ذَكَر في «أُصول الفِقهِ»: أنَّ البيعَ يَقومُ بالمُتعاقِدَين والثَّمَنِ والمُثْمَنِ، واللَّفظِ الصّالحِ لإثبات الحُكمِ، فمتى تَمكَّن الخلَلُ في شيءٍ من هذه الأشياءِ أوجَب إعدامَه؛ لأنَّ الخلَلَ تَمكَّن في الرُّكن، ومتى خَلَت هذه الأركانُ عن المُفسِد لم يَجِب إعدامُه بوجهٍ ما؛ لأنَّ الخلَلَ لم يَتمكَّن في الرُّكن.

والبيعُ بأجَلٍ مَجهولٍ وشرطٍ فاسِدٍ ما فارَق الصَّحيحَ في الأصل، وإنَّما فارَق في الوَصف، فما يَنبَغي أن يُحكَمَ بفَساد الأصلِ لخلَلٍ تَمكَّن في الوَصف من قِبَل الأصلِ.

قائِمٌ بذاته: مُستقِلٌّ بنَفسه، والوصفُ تبَعٌ له وقائِمٌ به، فما يَنبَغي أن يَكونَ قاضِيًا على الأَصل بالنَّقض والإبطالِ، كالقِياس لا يَقضي على الكِتاب، وكذا خبَرُ الواحِدِ إنَّه فرعُه وتبَعُه.

ذَكَر عِدّةً من المَسائِل، في بَعضها البيعُ فاسِدٌ، وفي بَعضها باطِلٌ، لكنْ قَدْرُ الفَسادِ يَشمَلُ الكلَّ؛ فإنَّ الباطِلَ فيه فَسادٌ وزِيادةٌ، فصَحَّ حَمْلُ الفَسادِ على المَجموع.

ثمَّ أَشار في آخِره إلى بُطلان هذه البُيوعِ سِوى ما استَثنى، وهو تَعليلُه بأنَّ التَّملُّكَ لا يُتصوَّرُ، يَعني في المُحرَّم والحُرِّ، وسائِرِ ما ذُكِر، فلم يكن من قَبيل البُيوعِ الفاسِدةِ، وهي مُقيِّدةٌ للمِلك عند القبضِ.

وكذلك إذا كان غيرَ مَملوكٍ، كالحُرّ، وبَيعِ أُمِّ الوَلَد، والمُدَبَّرِ، والمُكاتَبِ؛ لأن التَّمليكَ لا يُتَصَوَّرُ إلا بالبَيع بالخَمر والخِنزير؛ لأنه يكون فاسِدًا.

وما سِوى ذلك: فالبَيعُ باطِلٌ.

وقولُه: (إلا البيعَ بالخَمر والخِنزيرِ): كَلِمةُ الباءِ تَصحَبُ الأثمانَ، يُقالُ: (بِعتُ هذا بالدَّراهِم، واشتَريتُ ذلك بالدَّنانير)، والثَّمَنُ وَسيلةٌ، وليس بمَقصودٍ، فيَكونُ المَقصودُ تَملُّكَ الثَّوبِ، مثَلًا: إذا اشتَراه بالخَمر أو الخِنزيرِ: فيَكونُ ذِكرُ الخمرِ مُعتبَرًا في تَملُّك الثَّوبِ في حقِّ نفسِ الخمرِ، حتّى فَسَدت التَّسميةُ، ووَجَبت قِيمةُ الثَّوبِ.

أمّا إذا اشتَرى الخمرَ بالدَّراهِم: يَكونُ باطِلًا؛ لِما أنَّ المُحرَّمَ يَصيرُ مَقصودًا.

وأمّا إذا اشتَرى الثَّوبَ بالمَيْتة أو بالدَّم: يَكونُ باطِلًا؛ لأنَّهما ليسا بمالٍ أصلًا،

أمّا الخمرُ: فمالٌ عند أهلِ الذِّمّةِ، وكذا الخِنزيرُ، إلّا أنّه غيرُ مُتقوَّمٍ؛ لأنَّ الشَّرعَ أمَرَ بإهانته وتركِ إعزازِه.

ولا يَجوزُ بَيعُ السَّمَكِ قبل أن يُصطاد، ولا بَيعُ الطَّيرِ في الهَواء، ولا بَيعُ الحَمْل قبل النِّتاج، ولا بَيعُ اللَّبَنِ في الضَّرع؛ لأنه مُحتَمَلٌ، وهو من جُملة الغَرَر.

في «المُغرِب»: النِّتاجُ: اسمٌ يَجمَعُ وضْعَ الغنَمِ والبَهائمِ كلِّها. عن اللَّيث، ثمّ سُمِّي به المَنتوجُ. ومنه ما في «المُختصَر»: لا يَجوزُ بيعُ الحَمْلِ ولا النِّتاجِ، يَعني نِتاجَ الحَمْلِ، وهو حبَلُ الحَبَلَةِ في الحَديث المَشهورِ[1].

ومن قال: (المُرادُ بالحَمْل: ما في بُطون النِّساء، وبالنِّتاج: ما في بُطون البَهائمِ): فبَعيدٌ.

وقد نَتَج النّاقةَ يَنتُجُها نَتْجًا: إذا وَلي نِتاجَها حتّى وَضَعت، فهو ناتِجٌ، وهو للبَهائِم كالقابِلة للنِّساء، والأصلُ: (نَتَجها ولَدًا) مُعدًّى إلى مَفعولَين.

وفي الحَديث: نَهى عن بَيع الغرَرِ[2]: وهو الخطَرُ الَّذي لا يُدرى أيَكونُ أم لا، كبَيع السَّمَكِ في الماء، والطَّيرِ في الهَواء، وعن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: هو عمَلُ ما لا يُؤمَنُ معه الغُرورُ[3].

قال الأزهَريُّ: ويَدخُلُ فيه البُيوعُ المَجهولةُ الَّتي لا يُحيطُ بها المُتبايِعانِ.

---

(١) وهو نهيه عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ عن بَيع الحَبَلِ وحَبَلِ الحَبَلَةِ. رواه البخاري (٢١٤٣)، ومسلم (١٥١٤).

(٢) روى مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

(٣) لم أقف عليه.

والصَّوفِ على ظهر الغَنَم؛ لأنه لا يُعلَم مَوضِعُ القَطع.

والذِّراعِ من الثَّوب، والجِذْعِ في السَّقَف؛ لأنه لا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بضَرَرٍ.

وضَربةِ القانِص؛ لأنه مَجهولٌ.

باع جِذعًا في سقفٍ، أو ذِراعًا من ثوبٍ، أو حِليةً من سيفٍ لا يَتخلَّصُ إلّا بضَرَرٍ: فالعقدُ فاسِدٌ؛ لأنَّ الضَّرَرَ غيرُ مُستحَقٍّ بالعَقد، فإذا كان في تَسليمه ضرَرٌ فَسَد العقدُ.

القنصُ: الصَّيدُ، من حدِّ (ضَرَب)، والقانصُ: الصّائدُ.

وفي «المُغرِب»: ضَرَب الشَّبَكةَ على الطّائر: أَلقاها عليه، ومنه: نَهى عن ضَربة القانِصِ[1]، وفي «تَهذيب» الأَزهريِّ: عن ضَربة الغائِصِ[2]، وهو الغَوّاصُ على اللآلئ، أن يَقولَ للتّاجر: (أغوصُ لك غَوصةً، فما أخرَجتُ فهو لك بكذا).

وبَيعُ المُزابَنةِ لا يَجوز، وهو: بَيعُ التَّمرِ على النَّخل بخَرْصه تَمرًا.

الزَّبْنُ: الدَّفعُ، وناقةٌ زَبونٌ: تَزبِنُ حالِبَها، من باب (ضَرَب)، ومنه: الزَّبونُ للأبلَه الذي يُغبَنُ كَثيرًا، على الإسناد المَجازيِّ. والمُزابَنةُ: بيعُ التَّمرِ في رُؤوس النَّخيلِ بالتَّمر كيلًا، من الزَّبْن أيضًا؛ لأنَّها تُؤدِّي إلى النِّزاع والدِّفاعِ.

خَرَص النَّخلَ: حَزَر ما عليها، خَرْصًا، من باب (طَلَب).

---

(١) عزاه في «نصب الراية» ٤/ ١٤ لابن ماجه، والموجود في نسخة ابن ماجه المعتمدة في التخريج هنا: ضربة الغائص، وهي برقم (٢١٩٦). ورواه كذلك الإمام أحمد (١١٣٧٧)، والدارقطني (٢٨٣٩).

(٢) انظر التخريج السابق.

ولا يَجوزُ البَيعُ بإلقاء الحَجَرِ والمُلامَسة؛ لأنه تَعليقُ التَّمليكِ بخَطَرٍ، فيكون قِمارًا.

بيعُ المُلامَسةِ، وإلقاءِ الحجَرِ، والمُنابَذةِ: بُيوعٌ كانت في الجاهِليّة، وهو: أن يَتراوَضَ الرَّجُلانِ على سِلعةٍ، فإن أحَبَّ المُشتَري التِزامَ المَبيعِ لَمَسها بيَده، فيَكونُ مُشتَرِيًا لها رَضي مالِكُها أو لم يَرضَ.

وكذلك إن وَضَع حَصاةً عليها يَتِمُّ البيعُ بينهما، وليس للبائِع فسخُه وردُّه، ويُسمّى هذا بيعَ الحَصاةِ، وإن أحَبَّ مالِكُها إلزامَ البيعِ، فنبَذَها إليه: فيَلزَمُه البيعُ، وليس له ردُّه بعد ذلك.

والنَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهى عن ذلك كلِّه[1]. ذَكَره في «شَرح الطَّحاويِّ».

ولا يَجوزُ بَيعُ ثَوبٍ من ثَوبَين؛ لأنه غَرَرٌ.

ومَن باع عَبدًا على أن يُعتِقَه المُشتَري، أو يُدَبِّرَه، أو يُكاتِبَه، أو باع أمةً على أن يَستَولِدَها: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنه بَيعٌ وشَرطٌ.

وكذا لو باع عَبدًا على أن يَستَخدِمَه البائِعُ شَهرًا، أو باع دارًا على أن يَسكُنَها، أو على أن يُقرِضَه المُشتَري دَنانيرَ أو دَراهِمَ، أو على أن يُهدِيَ له هَديةً.

ومن باع عَينًا على أن لا يُسلِّمَها إلى المُشتَري شَهرًا، أو على أن يُسَلِّمَها إلى رَأسِ الشَّهَر: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأن تَركَ التَّسليمِ يُنافي مُقتَضى العَقد.

---

(١) النهي عن بيع الملامسة والمنابذة: رواه البخاري (٢٢٠٧)، ومسلم (١٥٣٦) و(١٥٤٥).
والنهي عن بيع الحصاة: رواه مسلم (١٥١٣).
والنهي عن البيع بلفظ إلقاء الحجر: رواه الإمام أحمد (١١٥٦٥).

وإن باع جارِيةً إلا حَمْلَها: فَسَد البَيع؛ لأن البَيعَ يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِد، بخِلاف الهِبة.

ومَن اشتَرى ثَوبًا على أن يَقطَعَه البائِعُ ويَخيطَه قَميصًا أو قَباءً، أو اشتَرى نَعلًا على أن يَحذُوَها ويُشَرِّكَها: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنه بَيعٌ وشَرطٌ.

قولُه: (باع عبدًا على أن يُعتِقَه المُشتَري...) إلى قَوله: (والبيعُ إلى النَّيروز): سِوى مَسألةِ الاستِثناء، في بَعضها شرطُ المَنفَعةِ للمَعقود عليه، وفي بَعضها للبائِع، وفي بَعضها للمُشتَري، وهو في مَعنى الرِّبا؛ لحُصول فضلٍ خالٍ عن العِوَض، والرِّبا: فضلُ مالٍ لا يُقابِلُه عِوَضٌ في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ.

وفي «كَشف الأسرارِ»: الرِّبا: عِبارةٌ عن العُقود الفاسِدةِ شرعًا.

الأصلُ: أنَّه إن استَثنى شيئًا يَجوزُ إفرادُه بالعَقد جاز استِثناؤُه عن العَقد، كما لو استَثنى جُزءًا مُشاعًا، وإن استَثنى شيئًا لا يَجوزُ إفرادُه بالعَقد: لا يَجوزُ استِثناؤُه عن العَقد، كعُضو الشّاةِ.

قولُه: (أو اشتَرى نعلًا على أن يَحذُوَها...) إلى آخِره: (فالبيعُ فاسِدٌ): هذا جَوابُ القِياسِ، وفي الاستِحسان: يَجوزُ؛ للتَّعامُل فيه، وهو مَذكورٌ في «الهِداية» وفي «شَرح الطَّحاويِّ».

لو اشتَرى صَرْمًا على أن يَخرِزَ البائِعُ له خُفًّا، أو على أن يَنْعَلَ خُفَّه، أو نعلًا وشِراكًا على أن يَعقِدَ له البائِعُ الشِّراكَ، أو على أن يَحذُوَ النَّعلَ، أو قَلَنسُوةً بشَرط أن يُبطِّنَ له البائِعُ من عنده: فالبيعُ بهذا الشَّرطِ جائِزٌ؛ لأنَّ للنّاس فيه تَعامُلًا[ـا].

والبَيعُ إلى النَّيروز، والمِهرَجانِ، وصَومِ النَّصارى، وفِطرِ اليَهود.. إذا لم يَعرِف المُتبايِعانِ ذلك: فاسِدٌ؛ لجَهالة الأَجَل.

النَّيروزُ: تَعريبُ (نَورُوز)، غَيَّرتْه العرَبُ إلى أَوزانهم.

والمِهرَجانُ: تَعريبُ (مَهْرَكَان)، وهو اليومُ السّادسَ عشَرَ، من مهرماه، لهم أعيادٌ يُقالُ: يومُ الفُصحِ، ويومُ الشَّعانَين.

ولا يَجوزُ البَيعُ إلى الحَصَاد، والدِّياس، والقِطاف، وقُدومِ الحاجّ؛ لأن الأَجَلَ مَجهولٌ.

قَطَف العِنَبَ: قَطَعه عن الكَرْم، قَطْفًا وقِطافًا أيضًا، وقد يُجعَلُ اسمًا للوَقت، ومنه: باعه إلى القِطاف، والفتحُ لُغةٌ فيه، من باب (ضَرَب).

الدِّياسةُ في الطَّعام: أن يُوطَأَ بقَوائِم الدَّوابِّ، أو يُكرَّرَ عليه المِدوَسُ -يَعني الجَرجَر- حتّى يَصيرَ تِبنًا، والدِّياسُ: صقلُ السَّيفِ، واستِعمالُ الفُقَهاءِ إيّاه في مَوضِع الدِّياسةِ: تَسامُحٌ، ذَكَره في «المُغرِب».

فإن تَراضَيا بإسقاط الأَجَل، قَبل أن يأْخُذَ النّاسُ في الحَصاد والدِّياس وقَبل قُدومِ الحاجّ: جاز البَيع؛ لأن المُفسِدَ قد زال، وعند زفر رَحِمَهُ اللَّهُ لا يجوز.

وإذا قَبَض المُشتَري المَبيعَ في البَيع الفاسِدِ بأَمر البائِع -وفي العَقد عِوَضانِ كُلُّ واحِدٍ منهما مالٌ-: مَلَك المَبيعَ، ولَزِمَه قيمَتُه، ولكلٍّ واحِدٍ من المُتعاقِدَين فَسخُه؛ رَفعًا لسَبَب الفَساد.

فإن باعه المُشتَري: نَفَذ بَيعُه عندنا.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذ؛ لأن عندَه البَيعَ الفاسِدَ لا يُفيدُ المِلك؛ لأنه مَنهِيٌّ عنه؛ لقَولِه: «لا تبيعوا الدِّرهمَ بالدِّرهمينِ»، والمنهِيُّ عنه يكون منسوخًا.

لنا: أنه يُفيد المِلكَ عند اتِّصال القَبضِ به؛ لوُجود التَّمليكِ والتَّمَلُّكِ من المُتعاقِدَين.

النَّهيُ المُطلَقُ عن التَّصرُّفات الشَّرعيّةِ: يَقتَضي ارتِفاعَ المَشروعيّةِ عند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَكونُ نسخًا، وقال: لأنَّ الحُرمةَ لا تُجامِعُ المَشروعيّةَ؛ لأنَّ أَدنى دَرَجاتِ المَشروعِ أن يَكونَ مُباحًا، وقُلنا نحن: إنَّهما غَيرانِ، فلا يَجوزُ أن يُجعَلا بابًا واحِدًا.

بَيانُه: أنَّ النَّهيَ يُصادِفُ الشَّخصَ فيَمنَعُه، والنَّفيُ والنَّسخُ يُصادِفُ الحُكمَ فيُعدِمُه، ولَمّا كان النَّهيُ للمَنع لا بُدَّ أن يَكونَ مُتصوَّرَ الوُجودِ، ولَمّا كان تَصرُّفًا شَرعيًّا لا يُتصوَّرُ وُجودُها من قِبَل العِبادِ إلّا أن يَكونَ مَشروعًا.

والجَوابُ عن قَوله: (إنّا جَعَلناه صَحيحًا بأَصله، فاسِدًا بوَصفه): حيث أثبَتنا القُبحَ في وَصفه، وذلك الوصفُ مُتَّصلٌ به، ذَهَبنا إلى ذلك: ليُتصوَّرَ إعدامُه من قِبَل العبدِ، وهو الامتِناعُ عن الإيجاد، ويَكونُ القُبحُ في الوَصف الَّذي اتَّصَل به؛ ليَكونَ القُبحُ في المَنهيِّ عنه، فيَكونَ عمَلًا بالحَقيقة على قَدْر الوُسعِ والإمكانِ.

وما ذَكَرنا في أوَّل البابِ يُقرِّرُ ما ذَكَرنا.

وإذا باع المُشتَري شِراءً فاسِدًا: انقَطَع حَقُّ البائِعِ الأَوَّل؛ لتَعَلُّق حَقِّ المُشتَري به.

ومَن جَمَع بين حُرٍّ وعَبدٍ، وبين شاةٍ ذَكِيَّةٍ وشاةٍ مَيتةٍ، وباعَهُما: بَطَل البَيعُ فيهما؛ لأن البَيعَ لا يَصِحُّ في الحُرِّ والمَيْتةِ أصلًا، فيَنعَقِدُ العَقدُ على العَبد ابتِداءً بنَصيبه من

القيمة، وإنه لا يَجوز؛ للجَهالة.

ومَن جَمَع بين عَبدٍ ومُدَبَّرٍ، أو بين عَبدِه وعَبدِ غيرِه فباعهما: صَحَّ البَيعُ في العَبد بحِصَّته من الثَّمَن؛ لأن المُدَبَّر وعَبدَ الغَيرِ مَملوكٌ؛ فيَنعَقِدُ العَقدُ عليهما، إلا أنه تَعذَّر التَّسليمُ؛ لِحَقِّ المدَبَّر وعبدِ الغير، فبَقِي العَقدُ بحِصَّة العَبدِ من الثَّمَن، والجَهالةُ الطّارِئةُ لا تُفسِدُ العَقد.

الفرقُ بين ما إذا جَمَع بين الحُرِّ والعبدِ، وبين ما إذا جَمَع بين العبدِ والمُدبَّرِ: أنَّ جَهالةَ القِيمةِ في الأوَّل المُقارِنةُ، وفي الثّاني: طارِئةٌ، طَرَأ علينا فُلانٌ طُروءًا: جاء من بَعيدٍ فُجاءةً، والطّارئُ: خِلافُ الأصليِّ.

ونَهى رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن النَّجَش، وعن السَّوم على سَوم غيرِه؛ لما فيه من الضَّرَر.

النَّجَشُ بفَتحتَين: أن تَستامَ السِّلعةَ بأزيَدَ من ثَمَنها وأنت لا تُريدُ شِراءَها؛ لِيَراك الآخَرُ فيقَعَ فيه، وكذلك في النِّكاح وغيرِه، ومنه الحَديثُ: نَهى عن النَّجَش[1]، ورُوي بالسُّكون، و«لا تَناجَشوا»[2]: لا تَفعَلوا ذلك، أصلُه: مِن نَجْش الصَّيدِ، وهو إثارتُه، كذا في «المُغرِب».

وذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ هذا إذا طَلَب الرّاغبُ فيها من صاحِبها بمِثل ثمَنِها، وأمّا إذا كان الرّاغبُ فيها يَطلُبُها من صاحِبها بدون الثَّمَن، فزاد الرَّجُلُ في قِيمتها إلى ما بَلَغ قِيمتَها: فلا بأسَ وإن لم يكن له رَغبةٌ في ذلك.

(١) قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَناجَشوا». رواه البخاري (٦٠٦٦)، ومسلم (١٤١٣).

(٢) انظر التخريج الآنف.

والسَّومُ على سَوم أخِيه إنَّما يُكرَهُ إذا جَنَح قلبُ البائِع إلى بَيعه من الأوَّل بما طَلَب منه من الثَّمَن، وأمّا إذا لم يَجنَح قلبُه إليه، ولم يَرضَ بذلك: فلا بأسَ للثّاني أن يَشتريَه؛ لأنَّ هذا بيعُ من يَزيدُ.

وعن تَلَقّي الجَلَب؛ لما فيه من تَعمية الأَسعارِ على الوارِدِينَ، وتَضييقِ الأَمرِ على الحُضور.

ونَهى رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الحاضِر للبادي.

جَلَب الشَّيءَ: جاء به من بلَدٍ إلى بلَدٍ للتِّجارة، جَلْبًا، والجَلَبُ: المَجلوبُ، ومنه: نَهي عن تَلقِّي الجَلَب.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: وإن كان أهلُ المِصرِ لا يُضرُّون بذلك: لا يُكرَهُ، وبيعُ الحاضِرِ للبادِي في بلَدٍ يُضِرُّ ذلك بأَهله: يُكرَهُ.

وصُورتُه: إذا كان الرَّجُلُ له طَعامٌ وعلَفٌ، وأهلُ المِصرِ في قحطٍ منها، وهو لا يَبيعُها من أَهل المِصرِ حتّى يَتوسَّعوا، ولكنَّه يَبيعُها من أَهل البادِيةِ بثَمَنٍ غالٍ، وهم يَتضرَّرون بذلك.

والبَيعُ عند أَذان الجُمُعةِ مَكروهٌ؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ﴾ إلى قوله: ﴿وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجُمُعَة:٩].

ولا يَفسُدُ العَقدُ بهذه الأَشياء؛ لأن أسبابَ الفَسادِ مُنفَصِلةٌ عنها وُجودًا وعَدَمًا.

قولُه: (أسبابُ الفَسادِ مُنفصِلةٌ عنها وُجودًا وعدَمًا): وهو الإضرارُ بالغَير، والاشتِغالُ عن البَيع، ليس ذلك في صُلب العقدِ ولا في شَرائِط الصِّحّة، بل في مَعنًى

خارِجٍ زائِدٍ، تُتصوَّرُ هذه البُيوعُ بدون ذلك المَعنى، وذلك المَعنى بدونها.

ومَن مَلَك مَملوكَينِ صَغيرَين، أَحدُهما ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الآخر: لم يُفَرِّق بينهما، وكذلك إذا كان أَحَدُهما كَبيرًا، والآخَرُ صغيرًا.

وإن فَرَّق: كُرِه ذلك؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من فَرَّق بين حَبيبٍ وحَبيبِه: فَرَّق اللهُ بينَه وبين أَحِبَّتِه يومَ القِيامة»، ويجوزُ العَقدُ.

وإن كانا كَبيرَين: فلا بأس بالتَّفريق بينَهما؛ لأن التَّفريقَ بين الكَبيرَين لا يُمكِن؛ لإمكان الزِّيارة.

الحَديثُ وَرَد في الوالِدة والوالِدِ(١)، فأثبَتنا الحُكمَ فيما هو في مَعنى ذلك، والصَّغيرُ يَستأنِسُ بالصَّغير، وكذلك بالكَبير، والكَبيرُ يَتعاهَدُه، وفي التَّفريق تركُ المَرحَمةِ على الصَّغير، وقد جاء في الحَديث: «ليس منّا من لم يَرحَم صَغيرَنا»(٢)، والمنعُ مَعلولٌ بالقَرابة المُحرِّمةِ للنِّكاح.

وجاء أيضًا حَديثُ عليٍّ في أخَوَين صَغيرَين(٣).

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٣٤٩٩)، والترمذي (١٥٦٦)، ورواه الدارقطني (٣٠٤٨).

(٢) رواه أبو داود (٤٩٤٣) والترمذي (١٩١٩).

لفظ أبي داود: «من لم يرحم صغيرنا، ويعرف حق كبيرنا، فليس منا».

لفظ الترمذي «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا».

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/٢٥: أخرجه الترمذي (١٢٨٤) وابن ماجه (٢٢٤٩) عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عتيبة عن ميمون بن أبي شبيب عن علي قال: وهب لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا علي! ما فعل غلامك؟» فأخبرته، فقال: «رده رده». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن غريب. انتهى. قال=

وفي البالِغَين لَمّا لم يُمكِنِ التَّفريقُ لا يَدخُلُ تحت قولِه: «من فَرَّق بين والِدةٍ وولَدِها»؛ إذ هو لم يُفرِّق بينهما بالبَيع، وفي بَعض النُّسَخ: «من فَرَّق بين حَبيبٍ وحَبيبِه»[1].

=أبو داود في «سننه» ٤/ ٣٣٢: ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليًّا، فإنه قتل بالجماجم سنة ثلاث وثمانين. انتهى.

طريق آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٠٤٠) والحاكم في «المستدرك» (٢٣٣١) عن شعبة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي، قال: قدم على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبي، فأمرني ببيع أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، ثم أتيت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبرته، فقال: «أدركهما فارتجعهما، وبعهما جميعًا، ولا تفرق بينهما». انتهى. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، قال ابن القطان في «كتابه»: ورواية شعبة لا عيب بها، وهي أولى ما اعتمد في هذا الباب. انتهى.

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

بابُ الإقالة

بابُ الإقالة

إقالةُ البيعِ من الياء، وقِلتُه البيعَ: لُغةٌ في (أقَلتُه)، ذَكَره في «الدِّيوان».

الإقالةُ جائِزةٌ في البَيع بمِثل الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

فإن شُرِط أكثرَ منه أو أَقَلَّ: فالشَّرطُ باطِلٌ؛ لأن الإقالةَ رَفعُ العَقدِ الأَوَّل، فيكونُ على الوَجه الذي انعَقَد، ويَرُدُّ مثلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الإقالةَ كاسمها، وحُكمُها مُقتَضَبٌ من رَسمها، وهي: عِبارةٌ عن رَفع العقدِ الَّذي جَرى بينهما.

وهي فَسخٌ في حَقِّ المُتعاقِدَين، بَيعٌ جَديدٌ في حقِّ غَيرِهما؛ لأنهما قَصَدا إيقاعَه فَسْخًا، وهو بَيعٌ حَقيقةً؛ لوُجود مُبادَلةِ المالِ بالمال بالتَّراضي، فيُجعَلُ فَسخًا في حَقِّهما بَيعًا في حقِّ غَيرِهما.

ومَعنى قولِنا: (فسخٌ في حقِّ المُتعاقِدَين): أنَّه يجِبُ على البائِع ردُّ الثَّمَنِ، وما نَطَقا بخِلافه باطِلٌ.

والثّاني: أنَّ الإقالةَ لا تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ.

والثّالثُ: بعدما تَقايَلا قبل أن يَستردَّ المَبيعَ من المُشتَري.. باعه من المُشتَري ثانيًا: فإنَّه يَجوزُ، ولو باعه من غَيره: لا يَجوزُ؛ لأنَّه بيعٌ جَديدٌ في حقِّ غيرِهما، فلا يَجوزُ قبل القبضِ.

والرّابعُ: لو كان المَبيعُ كَيليًّا أو وزنيًّا، فتَقايَلا البيعَ، فاستَردَّه البائِعُ من غَير كيلٍ ولا وزنٍ: صَحَّ قبضُه، ولو كان بيعًا: لا يَصِحُّ من غَير كيلٍ.

ومَعنى قولِنا: (بيعٌ جَديدٌ في حقِّ غيرِهما): أنَّ الشَّفيعَ[1] يَثبُتُ له حقُّ الشُّفعةِ والإقالةِ، ولو كان البيعُ صَرفًا فالتَّقابُضُ من الجانِبَين شرطٌ لصِحّةِ الإقالةِ، فيُجعَلُ في حقِّ الشَّريعةِ كبيعٍ جَديدٍ.

وهَلاكُ الثَّمَنِ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإقالة، كما لا يَمنَعُ صِحّةَ البَيع.

وهَلاكُ المَبيعِ يَمنَعُ مِنها.

وإن هَلَك بَعضُ المَبيع: جازَت الإقالةُ في باقيه، كما في البَيع.

(١) في الأصل: للشفيع.

بابُ المرابحة والتَّولية

باب المرابحة والتولية

وليُّ اليَتيمِ أو القَتيلِ، ووالِي البلدِ: مالِكُ أمرِهما، ومَصدَرُهما: الوِلايةُ بالكَسر، والوَلايةُ بالفَتح: النُّصرةُ، والتَّوليةُ: أن يَجعَلَه والِيًا، ومنها: بيعُ التَّوليةِ.

المُرابَحةُ: نَقلُ ما مَلَكه بالعَقد الأوَّل بالثَّمَن الأَوَّلِ مع زِيادةِ رِبحٍ.

والتَّولِيةُ: نَقلُ ما مَلَكه بالعَقد الأوَّل بالثَّمَن الأَوَّلِ من غيرِ زِيادةِ رِبحٍ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بِناءُ بيعِ[1] المُرابَحةِ على الأَمانة ونفيِ الخِيانةِ على الإِطلاق؛ لأنَّ المُشتريَ ما رَضي إلّا بالثَّمَن الأوَّلِ وزِيادةٍ.

ولا تَصِحُّ المُرابَحةُ والتَّوليةُ حتى يكونَ العِوضُ مما له مِثلٌ؛ لأنه لو لم يُعرَف له مِثلٌ: تَتعذَّرُ به المُرابَحةُ والتَّوليةُ.

قولُه: (ولا يَصِحُّ حتّى يَكونَ الثَّمَنُ ممّا له مِثلٌ): قلنا هي كذلك، إلّا في صُورةٍ واحِدةٍ، فإنَّه إذا كان المُشتَري مَلَك ذلك البدَلَ من بائِع بائِعِه بوجهٍ من الوُجوه، فاشتَراه بذلك البدَلِ وبِربح دِرهَمٍ، أو شيءٍ من المَكيل مَوصوفٍ: جاز.

---

(١) في الأصل: البيع.

وإن باعه بربح (دَهْ يَازْدَه): لا يَجوزُ، والمَسألةُ في «الهِداية».

ويَجوزُ أن يُضيفَ إلى رأس المالِ: أُجرةَ القَصّار، والصَّباغ، والطِّراز، والفَتْل، وأُجرةَ الحَمّالِ في حَمْل الطَّعام.

ويَقولُ: (قام عَلَيَّ بكذا)، ولا يَقولُ: (اشتَرَيتُه بكذا)؛ حتى لا يكونَ كَذِبًا.

وإنما يَضُمُّ لجَريان عادةِ التُّجّارِ بالضَّمّ لهذه الأَشياء.

الطِّرازُ بالكَسر: علَمُ الثَّوبِ، وثَوبٌ طِرازيٌّ: مَنسوبٌ إلى طِرازٍ اسمِ مَوضِعٍ.

فإن اطَّلَع المُشتَري على خِيانةٍ في المُرابحة: فهو بالخِيار عند أبي حنيفة.. إن شاء أَخَذه بجَميع الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه.

وإن اطَّلَع المشتري على خِيانةٍ في التَّولِية: أَسقَطَها من الثَّمَن.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُطُّ فيهما؛ لأنهما تَراضَيا على اعتِبار الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

وقال محمد: يُخَيَّرُ فيهما؛ لأنهما نَصّا على هذا الثَّمَن.

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَمِل بالدَّليلَين.

محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر التَّسميةَ، وجَعَل ذِكرَ المُرابَحةِ للتَّرويج والتَّرغيبِ، فجَرى ذلك مَجرى الوصفِ، فإذا ظَهَرت الخِيانةُ فقد فات وصفٌ مَرغوبٌ.

وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر لَفظةَ المُرابَحةِ والتَّوليةِ، وجَعَل بَيانَ الثَّمَنِ بذِكر التَّسميةِ جارِيًا مَجرى التَّفسيرِ.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصلُ ما قاله محمدٌ، إلّا أنّا لو اعتبَرنا التَّسميةَ أبطَلنا

مَعنى التَّوليةِ، فأبطَلنا التَّسميةَ تَقريرًا لمَعنى التَّوليةِ، وأمّا في عَقد المُرابَحةِ: أمكَن اعتِبارُ التَّسميةِ: لأنَّ المُرابَحة بيعٌ بمِثل الثَّمَنِ الأوَّلِ والزِّيادةِ، ومع بَقاءِ التَّسميةِ لا تَخرُجُ من أن تكونَ مُرابَحةً، فاعتَبَرناهما جَميعًا، ثمَّ أثبَتنا الخِيارَ للمُشتَري؛ لأنَّه لم يَرضَ بالزِّيادة.

ومن اشتَرى شَيئًا مما يُنقَلُ ويُحَوَّلُ: لم يَجُز له بيعُه حتى يَقبِضَه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «انهَهُم عن أَربعةٍ: عن بَيع ما لم يَقبِضوا...».

عَتّابُ بنُ أَسيدٍ بفَتح الهَمزةِ في المَنقول.

ويَجوزُ بَيعُ العَقارِ قبل القَبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ بالحَديث.

لهما: أن هَلاكَ العَقارِ قبل القَبضِ مُحالٌ، فلا يُؤَدّي إلى الغَرَر.

غَرَرُ تَوهُّمِ انفِساخِ العقدِ ثابِتٌ قبل القبضِ، وصونُ العقدِ عن تَوهُّم غرَرِ الانفِساخِ واجِبٌ ما أمكَن، وهذا المَعنى مَعدومٌ في العَقار والدَّينِ.

ومَن اشتَرى مَكيلًا مُكايَلةً، أو مَوزونًا مُوازَنةً، فاكتالَه أو اتَّزَنَه، ثم باعَهُ مُكايَلةً أو مُوازَنةً: لم يَجُز للمُشتَري أن يَبيعَه ولا أن يَأكُلَه حتى يُعيدَ الوَزنَ أو الكَيلَ؛ لنهيه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن بَيع الطَّعامِ حتى يَجرِيَ فيه صاعانِ، صاعُ البائِعِ وصاعُ المُشتَري، لأنه يَحتَمِلُ الزِّيادَةَ فيصيرُ ربًا.

ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كنّا نَبيعُ الإبِلَ بالبَقيع، وكنّا نَأخُذُ مَكانَ الدَّراهمِ الدَّنانيرَ، ومَكانَ الدَّنانيرِ الدَّراهمَ، فسَألتُ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «لا بأسَ به إذا كان بسِعر

يومِها، وافتَرقتُم وليس بينكم شيءٌ»[1].

(من اشتَرى مَكيلًا مُكايَلةً...) إلى آخِره: جَرى بعضُ المَشايخِ على ظاهِره، ولم يُجوِّزوا للمُشتَري البيعَ ولا الأكلَ حتّى يُعيدَ الكيلَ والوزنَ، وعن بَعض المَشايخِ: لو أَعطى القَصّابَ الدَّراهمَ وقال: (أعطِني مَنًّا من اللَّحم)، فوَزَنه وسَلَّمه إليه: لا يَحِلُّ له الأكلُ قبل الوزنِ ثانيًا، ولو أَعطاه وقال: (أعطِني به اللَّحمَ)، فوَزَن اللَّحمَ ودَفَعه إليه: حَلَّ له بدون إعادةِ الوزنِ؛ لأنَّه في الأوَّل اشتَرى مُوازَنةً دون الثّاني.

والعِلّةُ في ذلك: أنَّه يُحتمَلُ أن يَزيدَ على المَشروط، وذلك للبائِع، والتَّصرُّفُ في مال الغيرِ حَرامٌ، فيجِبُ التَّحرُّزُ عنه.

وبعضُ المَشايخِ قالُوا: مَحمِلُ الحَديثِ اجتِماعُ الصَّفْقتَين.

وصُورتُه: رَجُلٌ أسلَم في كُرٍّ، فلَمّا حَلَّ الأجَلُ اشتَرى المُسلَمُ إليه من رَجُلٍ كُرًّا، وأمَر ربَّ السَّلَمِ بقَبضه قَضاءً: لم يكن قَضاءً، وإن أمَره أن يَقبِضَه له، ثمَّ يَقبِضَه لنَفسه، فاكتَاله، ثمَّ اكتَاله لنَفسه؛ جاز؛ لأنَّه اجتَمَعت الصَّفْقتانِ بشَرط الكيلِ، فلا بُدَّ من الكَيل مرّتَين؛ لنَهي النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ حتّى يَجريَ فيه صاعانِ[2]، كذا ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ عليٌّ البَزدَويُّ وصاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

لكنْ مَسألةٌ لا بُدَّ من حِفظه والنّاسُ عنه غافِلون، وهو ما ذَكَر في «الهِداية» في هذه الصُّورةِ: أنَّه لا مُعتبَرَ بكَيل البائِعِ بعد البيعِ مع غَيبةِ المُشتَري، ولا بكَيله قبل

---

(١) روى أبو داود (٣٣٥٤) والنسائي (٤٥٨٢)، ولفظهما: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني (٢٨١٩).

البيعِ وإن كان بحَضرة المُشتَري.

والتَّصَرُّفُ في الثَّمَن قبلَ القَبضِ جائِزٌ؛ لأن الشَّرعَ وَرَد في المَبيع باحتِمال الهَلاك، والهَلاكُ لا يوجَد في الثَّمَن؛ لأنه دَينٌ.

ويَجوزُ للمُشتَري أن يَزيدَ للبائِع في الثَّمَن، ويَجوزُ للبائِع أن يَزيدَ في المَبيع.

وقال الشافعيّ: لا يجوز؛ لأنه مِلكُه، فكيف يَبذُلُ العِوَضَ بمُقابَلة مِلكِه؟!

لنا: أنه أَمكَن تَجويزُ تَصَرُّفِهما فيَجوز.

ويَجوزُ أن يَحُطَّ من الثَّمَن، ويَتعَلَّقُ الاستِحقاقُ بالباقي؛ لأن الحَطَّ التَحَق بأَصل العَقد.

لهما وِلايةُ الرَّفعِ، فأَولى أن يَكونَ لهما وِلايةُ التَّغييرِ، ثمَّ الحطُّ والزِّيادةُ تَلتحِقُ بأَصل العقدِ؛ لأنَّ وصفَ الشَّيءِ يَقومُ به لا بنَفسه.

قولُه: (ويَتعَلَّقُ الاستِحقاقُ بالباقِي): يَعني لو استَحَقَّه مُستحِقٌّ يَرجِعُ على البائِع بما بَقي بعد الحطِّ، لا بجَميع الثَّمَنِ الَّذي كان في الابتِداء، واللهُ أعلَمُ.

ومَن باع بثَمَنٍ حالٍّ ثم أَجَّلَه أَجَلًا مَعلومًا: صار مُؤَجَّلًا؛ لأن التَّأجيلَ التَحَق بأَصل العَقد.

وكُلُّ دَينٍ حالٍّ إذا أَجَّلَه صاحِبُه صار مُؤَجَّلًا، إلا القَرضَ، فإن تَأجيلَه لا يَصِحُّ؛ لأن صِحّةَ التَّأجيلِ فيه تُؤَدّي إلى بَيع الدَّراهمِ بمِثلها بأَجَلٍ، وإنه رِبًا.

استِقراضُ الخُبزِ لا يَجوزُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ وَزنًا لا عَدَدًا.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ وَزنًا وعدَدًا، والله أعلم.

بابُ الرِّبا

بابُ الرِّبا

الرِّبا مُحَرَّمٌ في كلِّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ، إذا بِيع مُتفاضِلًا بجِنسه.

قال اللهُ تَعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]: هذا مُجمَلٌ؛ لأنَّ الرِّبا في اللُّغة: عِبارةٌ عن الفَضل، وليس المُرادُ منه مُطلَقَ الفضلِ؛ فإنَّ التُّجّارَ ما يُباشِرون البيعَ إلّا طلَبًا للرِّبح، وذلك فضلٌ، وعمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: خَرَج رَسولُ اللهِ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ ولم يُبيِّن لنا أبوابَ الرِّبا[1]. وكان من أَرباب اللِّسانِ.

ثمَّ المُرادُ منه: فضلٌ مَخصوصٌ بجِهةٍ، واختَلَفوا في تلك الجِهةِ..

---

(١) روى البخاري (٥٥٨٨) ومسلم (٣٠٣٢) عن ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: خطب عمر على منبر رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمر ما خامر العقل. وثلاث وددت أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم يفارقنا حتى يعهد إلينا عهدًا: الجد، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا». ولفظ مسلم: «وأبواب من أبواب الربا».

تنبيه: بين عبارة المصنف ولفظ الصحيحين اختلاف كبير، فعبارة المصنف توهم أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم يبين للصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ شيئًا من أحكام الربا، بينما عبارة الصحيحين تبين أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم يبين بعضًا من أحكام الربا.

قال عُلَماؤُنا رَحِمهم اللهُ: الرِّبا: اسمٌ لنَوعِ بيعٍ فيه فضلٌ مُستحَقٌّ لأحَد المُتعاقِدَين خالٍ عمّا يُقابِلُه من العِوَض، شُرِط في العَقد.

وعلى هذا: جَميعُ أنواعِ البُيوعِ الفاسِدةِ، كالبَيع بأجلٍ مَجهولٍ، وشرطِ مَنفَعةٍ لأحَد المُتعاقِدَين بتَقدير فضلٍ مُستحَقٍّ لأحَد المُتعاقِدَين خالٍ عمّا يُقابِلُه من العِوَض، وكان مَعنى اللُّغةِ -وهو الفضلُ- مُعتبَرًا فيه.

والمَنصوصُ في الحَديث الأشياءُ السِّتّةُ، وهو ما رَوى أبو سَعيدٍ الخُدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ عن رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بالذَّهَب مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا، والفِضّةُ بالفِضّة مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا، والتَّمرُ بالتَّمر مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا، والحِنطةُ بالحِنطة مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا، والشَّعيرُ بالشَّعير مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا، والمِلحُ بالمِلح مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا»(1).

وقولُه: «مِثلٌ بمِثلٍ» يُروى برِوايتَين: بالرَّفع والنَّصبِ(2)، وفي رِوايةٍ أُخرى: في

(1) أصل الحديث في الصحيحين بروايات متعددة، ومن الألفاظ القريبة لهذه الرواية ما رواه مسلم (١٥٨٤) عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء».

(2) رواية النصب في الصحيحين، ورواية الرفع رواها الإمام أحمد (١١٦٣٥). قال في «إرشاد الساري» ٤/ ٨٠: «مثلًا بمثل»: أي حال كونهما متماثلين أي متساويين، وجوّز أبو البقاء فيما حكاه الزركشي عنه فيه وفي «وزنًا بوزن» وجهين: أن يكون مصدرًا في موضع الحال، أي الذهب يباع بالذهب موزونًا بموزون، وأن يكون مصدرًا مؤكدًا أي يوزن وزنًا، قال: وكذلك الحكم في «مثلًا بمثل»، وتبعه في «فتح الباري»، وتعقبه العيني فقال: قوله: مصدرًا ليس بصحيح على ما لا يخفى، ولأبَوَي ذر والوقت: «مثل» بالرفع على إسناد الفعل المبني للمفعول إليه، أي يباع مثلٌ بمثل. انتهى.

الذَّهَب والفِضَّةِ: «وزنٌ بوزنٍ»[1]، وفي الأربَعة الأُخرى: «كيلٌ بكيلٍ»[2].

والمَعنى: بيعُ الحِنطةِ بالحِنطة مِثْلٌ بمِثْلٍ؛ إذ لو لم يُحمَل على هذا لم يكن مُفيدًا.

ومَعنى النَّصبِ: بِيعوا الحِنطةَ بالحِنطة.

وقولُه: «مِثْلٌ بمِثْلٍ»: يَعني بالمِعيار الشَّرعيِّ؛ بدَليل الرِّوايةِ الأُخرى، وهو إشارةٌ إلى شَرط الجَوازِ، مَعناه: بيعُ الحِنطةِ بالحِنطة يَكونُ حَلالًا حالةَ المُساواةِ.

وقولُه: «والفضلُ رِبًا»: إشارةٌ إلى البَيع الحَرامِ، والفضلُ انصَرَف إلى الفَضل على الكَيل، فبَيَّن رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أنَّ الرِّبا الَّذي نَطَق به الكِتابُ: هو هذا الفضلُ.

ومَعنى قولِه: «يدٌ بيدٍ»: عينٌ بعينٍ، لا قبضٌ بقبضٍ، إلّا أنَّ النَّقدَين لا يَتعيَّنان في المُعاوَضات، فلا بُدَّ من القَبض فيهما.

فالعِلّةُ عندنا: الكَيلُ مع الجِنس، أو الوَزنُ مع الجِنس.

---

(١) الرواية هكذا بالرفع رواها عبد الرزاق (١٤١٩٣)، وابن أبي شيبة (٢٢٤٨٩).

وأما من حيث شاهد المصنف: فقد روى مسلم (١٥٨٨) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا».

(٢) رواية الرفع هكذا لم أقف عليها، وأما من حيث الشاهد: فقد روى النسائي في «الكبرى» (٦١١١) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب، تبره وعينه، وزنًا بوزن، والفضة بالفضة، تبره وعينه، وزنًا بوزن، والملح بالملح، والتمر بالتمر، والبر بالبر والشعير بالشعير كيلًا بكيل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما يدًا بيد».

فإذا بِيع المَكيلُ أو المَوزونُ بجِنسه، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ: جاز البَيعُ.

وإن تَفاضَلا: لم يَجُز البَيعُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحِنطةُ بالحِنطة، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ، والفَضلُ رِبًا».

والعِلّةُ فيه: القَدْرُ مع الجِنس؛ لأنهما إذا استوَيا قَدْرًا فقد استوَيا صورةً، وإذا استوَيا جِنسًا فقد استوَيا مَعنًى، وإذا استوَيا: حَرُمَ الفَضْلُ؛ لأن اشتِراطَه يكون سَبَبًا للمُنازَعة.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلّةُ: الطَّعمُ أو الثَمَنِيّة، والجِنسُ شُرِط تَعليقًا لاشتِراط التَّماثُلِ بما يكون سَبَبًا للغِرّة والخَطَر.

ثمَّ عند الشّافعيِّ: العِلّةُ الطُّعمُ في الأَشياء الأربَعةِ، والثَّمَنيّةُ في النَّقدَين، والجِنسُ شرطٌ؛ لأنَّ اشتِراطَ التَّماثُلِ والتَّقابُضِ يُشعِرُ بعِزِّه وخطَرِه، والطُّعمُ من أعَزِّ الأشياءِ؛ لبَقاء الإنسانِ به، والثَّمَنيّةُ؛ لبَقاء الأموالِ بها، ولا أثَرَ للجِنسيّة في ذلك.

وجَعَل المُساواةَ مَخلَصًا، فلم يُجوِّز بيعَ الحِصّةِ بالحِصّتَين؛ لعَدَم إمكانِ التَّسويةِ بينهما بالمِعيار الشَّرعيِّ.

وقُلنا نحن: العِلّةُ الكيلُ مع الجِنسِ، أو الوزنُ مع الجِنسِ، والقَدْرُ يَشتمِلُ الكيلَ والوزنَ؛ لأنَّ النَّصَّ سِيق لاعتِبار المُماثَلةِ، فكان الحُكمُ المُستفادُ بظاهِره وُجوبَ المُماثَلةِ، والمُماثَلةُ بين الشَّيئَين إنّما تَتحقَّقُ بالصُّورة والمَعنى، الكيلُ يُسوِّي الذّاتَ، والجِنسُ يُسوِّي المَعنى، فإذا استوَى الذّاتانِ صُورةً ومَعنًى: فقد تَساويا في الماليّة.

وأما الفضل من حيث وجودُه [... ...] لا يُعَدُّ تفاوتًا عُرفًا، إلّا من باب التَّيسيرِ،

فثَبَت أنَّ الذّاتيَنِ إذا تَساوَيا في الكَيل أو الوزنِ: فقد تَساوَيا في الماليّة، فبَقي الفضلُ في أحَد الجانِبَين فضْلَ مالٍ مُستحَقٍّ لأحَدهما خالٍ عن العِوَض، فيَكونُ رِبًا، وهذا يُفسِّرُ سِياقَ الحَديثِ.

فإذا ثَبَت أنَّ العِلّةَ هذا تُعدّى إلى سائِر المَكيلاتِ والمَوزوناتِ.

وقد ذَكَر في «أُصول الفِقه»: أنَّ البيعَ مُبادَلةُ المالِ بالمال، فإذا خَلا أحدُ الجانِبَين عن مُقابَلةٍ من الماليّة لم يكن بيعًا، كما لو باع بالمَيْتة والدَّمِ، ولو باع عبدًا بعَبدَين، فقَبِل وقال: (بِعتُ منك هذا العبدَ بهذا العبدِ على أن يَكونَ العبدُ الثّاني خالِيًا عن العِوَض): فَسَد العقدُ.

وههنا التَّقييدُ وإن لم يُوجَد بتَنصيصٍ منهما.. ولكنْ من جِهة الشَّرع، والثّابتُ شرعًا كالثّابت شرطًا؛ ألا تَرى أنَّه لو اشتَرى عبدًا فوَجَده مَعيبًا: له أن يَرُدَّه بالعَيب! كما لو اشتَرى عبدًا بشَرط أنَّه كاتِبٌ، فوَجَده بخِلاف ذلك: كان له حقُّ الرَّدِّ.

فثَبَت أنَّ الثّابتَ شرعًا كالثّابت شرطًا، فثَبَت أنَّ ما ذَهَبنا إليه وصفٌ مُؤثِّرٌ مُجمَعٌ عليه، وسُقوطُ قِيمةِ الجَودةِ بما ذَكَرنا من النَّصِّ والاستِدلالِ، وهو أنَّ من باع كُرَّ حِنطةٍ جيِّدةٍ بكُرِّ حِنطةٍ ردِيّةٍ وفَلْسٍ، على أن يَكونَ الفَلْسُ في مُقابَلة الجَودةِ: لا يَجوزُ، ولو كانت مُتقوَّمةً لجاز الاعتِياضُ عنها.

وقولُه: (لأنَّ اشتِراطَه يَكونُ سبَبًا للمُنازَعة): وهذا لِما قالُوا: إنَّ عقدَ البيعِ يَقتَضي المُساواةَ لوَجهَين: أحَدُهما: أنَّ الشِّراءَ من الشَّرْوى، وهو المِثْلُ، والثّاني: وهو أنَّ العاقِدَين كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبُ عقلٍ وتَمييزٍ، فيَأبى أن يَغبِنَ أو يُغبَنَ، وقد أقدَما على المُباشَرة، فيَقصِدان المُساواةَ ضَرورةً.

ثمَّ إنَّهما وإن أقدَما على ذلك في مَسألتنا.. لكنِ الغالِبُ أنَّ الطَّبعَ لا يَنقادُ، ويَتنازَعان في ذلك، وسبَبُ المُنازَعةِ حَرامٌ، والشَّرعُ يَبني الحُكمَ على الدَّليل.

وقولُه: (والمَعنى المَضموم إليه): يَعني الكيلَ في المَكيل، والوزنَ في المَوزون.

وقولُه: (وُجد أحَدُهما): يَعني إمّا الجِنسُ، كما في بَيع المَرْويِّ بالمَرْويِّ، وإمّا المَعنى المَضمومُ إليه، كما في بَيع الحِنطةِ بالشَّعير.

ولا يَجوزُ بَيعُ الجَيِّد بالرَّديء مما فيه الرِّبا إلا مِثلًا بمِثلٍ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جَيِّدُها ورَديئُها سَواءٌ».

وإذا عُدِم الوَصفان -الجِنسُ والمَعنى المَضمومُ إليه-: حَلَّ التَّفاضُلُ والنَّساءُ، كالحِنطة بالدَّراهِم.

وإذا وُجِدا: حَرُم التَّفاضُلُ والنَّساءُ.

وإذا وُجِد أحدهُما وعُدِم الآخَر: حَلَّ التَّفاضُلُ، نحوَ أن يَبيعَ مَرْوِيًّا بمَرْوِيَّين يَدًا بيدٍ، وحَرُم النَّساءُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعان: فبيعُوا كيفَ شِئتُم، بعدَ أن يكونَ يَدًا بيَدٍ».

(حَلَّ التَّفاضُلُ): حتّى يَجوزُ بيعُ المَرْويِّ بالمَرْويَّين، وقَفيزِ حِنطةٍ بقَفيزَي شَعيرٍ.

(وحَرُم النَّساءُ): حتّى لا يَجوزُ إسلامُ الثَّوبِ المَرْويِّ في المَرْويِّ، وإسلامُ الحِنطةِ في الشَّعير؛ وهذا لأنَّه إذا وُجد أحدُ وَصفَي عِلّةِ الرِّبا وُجد شُبهةُ العِلّةِ؛ لوُجود المُساواةِ بينهما إمّا ذاتًا بالكَيل، وإمّا مَعنًى بالجِنس، وللتَّقدُّم به على النَّسيئة من حيث المَعنى، فيَثبُتُ شُبهةُ الفضلِ، فيَحرُمُ شُبهةُ الفضلِ بشُبهة العِلّةِ.

وكُلُّ شيءٍ نَصَّ رسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ على أنه مَكيلٌ: فهو مَكيلٌ أَبَدًا، وإن تَرَكَ النّاسُ الكَيلَ فيه، مثلَ الحِنطةِ، والشَّعيرِ، والتَّمر، والمِلح.

وكُلُّ ما نُصَّ على تَحريم التَّفاضُلِ فيه وَزنًا: فهو مَوزونٌ أبَدًا، مثلَ الذَّهَبِ والفِضّة؛ لأن طاعةَ الرَّسولِ عَلَيْهِ السَّلَامُ واجِبةٌ.

وما لم يُنَصَّ عليه: يُعتَبَر عاداتُ النّاسُ فيه.

وعَقدُ الصَّرفِ ما وقَع على جِنس الأَثمان: يُعتبَر فيه قَبضُ عِوَضَيه في المَجلس؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الفِضّةُ بالفِضّة، هاءَ وهاءَ».

«هاءَ»[1]: بوَزن هاعَ بمَعنى (خُذ)، أي يَقولُ كلُّ واحِدٍ من المُتعاقِدَين لصاحِبه: (هاء)، فيَتقابَضان.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: الدارمي (٢٦٢٠)، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الفضة بالفضة هاء وهاء»: قلت: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالورق ربًا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربًا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربًا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا، إلا هاء وهاء». انتهى. ورواه مالك في «الموطأ» عن الزهري عن مالك بن أوس به، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بلفظ: «الذهب بالذهب ربًا، إلا هاء وهاء، والورق بالورق ربًا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربًا، إلا هاء وهاء...» إلى آخره سواءً، قيل: ورواه البرقاني في الذي خرجه على الصحيحين بلفظ: «الذهب بالذهب ربًا...» الحديث. وتقدم عند مسلم في حديث عبادة بن الصامت: «والفضة بالفضة، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد»، وأخرج مسلم أيضًا عن أبي بكرة قال: نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، إلا سواءً بسواء، وأمرني أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا، ونشتري الذهب بالفضة كيف شئنا، قال: فسأله رجل، فقال: يدًا بيد؟ فقال: هكذا سمعت. انتهى، والحديث رواه البخاري لكن ليس فيه سؤال الرجل. انتهى.

وقولُه: (وعقدُ الصَّرفِ ما وَقَع على جِنس الأثمانِ): قولُه: (ما وَقَع) هو تَفسيرٌ للمُبتدَأ وبدَلٌ عنه، أو عطفُ بَيانٍ، والخبرُ قولُه: (يُعتبرُ قبْضُ عِوَضَيه في المَجلِس)، ويَجوزُ أن يَكونَ خبرًا من حيث اللُّغةُ، لكنِ المَقصودُ ههنا بَيانُ الحُكمِ، وليس هذا بكِتاب الصَّرفِ ليَكونَ شرحُه مَقصودًا، فالأوجَهُ ما ذَكَرنا.

وما سِواه مما فيه الرِّبا: يُعتبَرُ فيه التَّعيينُ، ولا يُعتبَر فيه التَّقابُض؛ لأنه يَصيرُ عَينًا بالتَّعيين.

والدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا يَتعيَّنانِ إلا بالتَّقابُض.

وقولُه: (ممّا فيه الرِّبا): أي ممّا يَجري فيه الرِّبا.

ولا يَجوزُ بَيعُ الحِنطةِ بالدَّقيق ولا بالسَّويق؛ لأنه حِنطةٌ من وَجهٍ دون وَجهٍ، فلا بُدَّ من التَّساوي كَيلًا، والتَّساوي كَيلًا لا يُعرَف بين الحِنطة والدَّقيق.

ويَجوزُ بَيعُ اللَّحمِ بالحَيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَااللَّهُ.

وعند محمّدٍ: لا يَجوز، إلا أن يكونَ اللَّحمُ الصّافي أكثَرَ مِمّا في الشّاة من اللَّحم.

لمحمّدٍ رَحِمَهُاللَّهُ: أن اللَّحمَ في الحَيوان غيرُ مَعلومٍ؛ فلا يَجوزُ بَيعُ اللَّحمُ به إلا بطَريق الاعتِبار، كما في بَيع الزَّيتونِ بالزَّيت، والسِّمسِم بالشَّيرَج، لا يَجوزُ بالاتِّفاق؛ إلا أن يكونَ الزَّيتُ أو الشَّيرَجُ الخالِصُ أكثَرَ من الدُّهن الذي في الزَّيتون والسِّمسِم، حتى يكونَ الدُّهنُ بمِثله، والباقي بمُقابَلة الثَّجير.

فأما إذا كانا على السَّواء: لا يَجوز؛ لأن الدُّهنَ بالدُّهن والثُّفلِ رِبًا.

وكذا لو كان الشَّيرَجُ الخالِصُ أقلَّ مما في السِّمسِم؛ لأنه يكون الثُّفلُ وفَضلُ

الدُّهن رِبًا.

وكذلك لو كان لا يُدرى؛ لأن عَدمَ الجَوازِ من وَجهَين.

قولُه: (فلا يَجوزُ البيعُ به إلا بطَريق الاعتِبارِ): هو أن يُعتبَرَ اللَّحمُ باللَّحم، وزِيادةُ اللَّحمِ بمُقابَلة السَّقَطِ.

والمُرادُ: البيعُ بلَحم ذلك الحيَوانِ.

الثَّجيرُ: ثُفْلُ كلِّ شيءٍ يُعصَرُ، والثُّفْلُ بضمِّ الثّاءِ.

الدَّقَلُ: نوعٌ من أردَأ التَّمرِ.

ويَجوزُ بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمر مِثلًا بمِثلٍ، والعِنَبِ بالزَّبيب.

ويَجوزُ بَيعُ اللُّحمانِ المُختَلِفة بعضِها ببعضٍ مُتفاضِلًا.

وكذلك أَلبانُ البقَرِ والغَنَمِ.

وخَلُّ الدَّقَلِ بخَلِّ العِنَب؛ لاختِلاف الجِنس.

ويَجوزُ بَيعُ الخُبزِ بالحِنطة والدَّقيقِ مُتفاضِلًا؛ لاختِلاف الجِنس.

الخبزُ صار وَزنيًّا أو عدَديًّا، والحِنطةُ كيلٌ، فاختَلَف الجِنسُ.

ولا رِبا بين المَولى وعَبدِه؛ لأن مِلكَ العَبدِ له.

في «الهِداية»: هذا إذا كان العبدُ مَأذونًا ولم يكن عليه دَينٌ.

ولا بين المُسلِمِ والحَربيِّ في دار الحَرب؛ لأنه غيرُ مَعصوم.

أموالُ أهلِ الحربِ مُباحةٌ [... ... ...].

بابُ السَّلَم

بابُ السَّلَمِ

السَّلَمُ: [... ... ...] «مغرب».

فالمشتري ربُّ السَّلَم، والبائعُ المُسلَم إليه [... ...]، والمبيعُ المُسلَمُ فيه.

والهَمزةُ فيه للسَّلب، أي أزال سَلامةَ الدَّراهِمِ بالتَّسليم إلى مُفلِسٍ في مُؤجَّلٍ، أو هو من التَّسليم؛ لأنَّ تَسليمَ الثَّمَن لازِمٌ فيه.

[... ... ...] فالسَّلَمُ والسَّلَفُ بمعنًى واحدٍ، وإنما خُصَّ هذا النَّوعُ بهذا الاسم لمعنًى يَختَصُّ برأس المال، وهو استعجالُ تحصيلِه قبل وجوده [...] لمكان الحاجة إليه، [...] الرخصة ضرورةَ حاجات المفاليس، والأصل أن الموهومَ مُعتبَرٌ في مثل هذا المَوضِعِ؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُ الجَوازِ؛ لكَونه بيعَ ما ليس عند الإنسانِ؛ ألا تَرى أنَّ شَرْعَه بطَريق الرُّخصةِ! والرُّخصةُ هي مُستبيحةٌ لمَحظورٍ مع قِيامِ العِلَّةِ المُحرِّمةِ.

وإنَّما جَوَّزنا إذا وَقَع الأمنُ عن الغَرَر من كلِّ واحِدٍ.

ومَعنى الغرَرِ قد سَبَق بَيانُه. وذَكَر في «الجُمَل الغَرائب»: الغَرَرُ: ما طُوي عنك

وأبوابُ الغَرَرِ في البيوعِ كثيرةٌ، وجملتُها ما دَخَلَ المعقودَ من جهلٍ أو عجزٍ.

والأصلُ فيه: تعليلُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بقوله: «لو أذهَبَ اللهُ تعالى ثمرةَ هذا الحائطِ بِمَ يستحِلُّ أحدُكم من أخيه المُسلِمِ؟!»(1).

السَّلَمُ جائزٌ في المَكيلاتِ، والمَوزوناتِ، والعَدَدِيّاتِ المُتقارِبةِ التي لا تتفاوَت، كالجَوز والبَيض، وفي المَذروعات؛ لأنه بَيعُ آجِلٍ بنَقدٍ، فلا بُدَّ أن يكونَ مَعلومًا مَضبوطًا؛ لئلا تُؤَدّيَ الجَهالةُ إلى المُنازَعة المانِعةِ من التَّسَلُّم والتَّسليم.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في الحَيوان عندَنا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إذا وُصِفَ وَصفًا يتميَّزُ به من غيرِه، كما في الكرابيس.

لنا: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهى عن السَّلَم في الحَيوان.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في أطراف الحَيوان، ولا في الجُلود عَدَدًا، ولا في الحَطَب حُزَمًا، ولا في الرَّطْبة جُرَزًا؛ للجَهالة.

الجُرَزُ: القِطَعُ، والجُرْزةُ: القُبضةُ من القَتِّ ونحوِه، والحُزمةُ منه؛ لأنها قِطعةٌ منها: فلو باعَ القَتَّ جُرَزًا، وما سِواه تَصحيفٌ، كذا في «المُغرِب».

ولا يَجوزُ السَّلَمُ حتى يكونَ المُسلَمُ فيه مَوجودًا من حين العَقدِ إلى حين المَحِلِّ.

(1) رواه البخاري (٢٢٠٨) ومسلم (١٥٥٥) بلفظ: «أرأيت إن منع الله الثمرة».

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ لوُجودِ القُدرةِ على التَّسليمِ إذا كان موجودًا عند المَحِلِّ.

لنا: أنَّه يُحتمَلُ أن يَتعَجَّلَ بمَوتِ مَن عليه السَّلَمُ قبلَ تمامِ الأَجَلِ، فلا يَقدِرُ على تَسليمه، واحتِمالُ الفَسادِ في هذا العَقدِ مُلحَقٌ بحَقيقةِ الفَساد.

وهذا من خَواصِّ هذا العَقد، سُئِلَ النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن السَّلَم في ثِمار حائِطٍ بعَينه، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لو أَذهَبَ اللهُ تعالى ثَمرةَ هذا الحائِط، بِمَ يَستَحِلُّ أحدُكُم مالَ أَخيه المُسلِم؟!».

ولا يَصِحُّ السَّلَمُ إلا مُؤَجَّلًا.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ حالًّا؛ لما رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: نَهى عن بَيع ما ليس عند الإنسان، ورَخَّص في السَّلَم، مُطلَقًا.

لنا: قولُ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أَسلَم منكم فلْيُسلِم في كَيلٍ مَعلومٍ، ووَزنٍ مَعلومٍ، إلى أَجَلٍ مَعلومٍ».

ولا بُدَّ أن يكونَ الأَجَلُ مَعلومًا؛ نَفيًا للجَهالة.

ولا يَصِحُّ السَّلَمُ بمِكيالِ رَجُلٍ بعَينه، ولا بذِراع رَجُلٍ بعَينه، ولا في طَعامِ قَريةٍ بعَينِها، أو ثَمَرةِ نَخلةٍ بعَينِها؛ لاحتِمال الفَواتِ قبلَ التَّسليم.

(بمِكيالِ رَجُلٍ بعَينه، أو بذِراعِ رَجُلٍ بعَينه): مَعناه: لا يُعرَفُ مِقدارُه، كذا في «الهِداية».

ولا يَصِحُّ السَّلَمُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا بسَبْع شَرائِط؛ في خَمسٍ اتِّفاقٌ: إعلامُ الجِنس، والقَدْرِ، والوَصفِ، والأَجَلِ، والنَّوعِ.

الجِنسُ: الحِنطةُ، والشَّعيرُ، والتَّمرُ، ونحوُها.

والنَّوعُ في الحِنطة: بَخسيَّةٌ أو سَقِيَّةٌ، رَبيعيَّةٌ أو خَريفيَّةٌ، وفي التَّمر: دَقَلٌ أو فارِسيٌّ.

والصِّفةُ: جيِّدٌ أو وسَطٌ[1] أو رَديءٌ، كذا في «المَشارِع» وغيرِه.

وإن كان شيءٌ لا يَختلِفُ نوعُه ولا يَتفاوَتُ: فلا يُجعَلُ بَيانُ النَّوعِ شرطًا فيه، ذَكَره في «شَرح الطَّحاويِّ».

ثمَّ ذَكَر في «تَتِمَّة الفَتاوى الصُّغرى»: عن أبي بكرِ الإسكافِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لو قال بالفارِسيَّة: (كندم نيكو): لا يَجوزُ ما لم يَقُل: (نيك نيكو)، وقال الفَقيهُ أبو اللَّيثِ: يَجوزُ بأحَد اللَّفظَين، وكذا إذا قال: (سَرَه).

وشَرَط أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: مَعرِفةَ مِقدارِ رَأسِ المالِ إذا كان مما يَتعَلَّقُ العَقدُ على مِقداره، كالمَكيل، والمَوزون، والمَعدود، وتَسميةَ المَكانِ الذي يُوفِيه فيه إذا كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ.

ولَهما في المَسألة: لا حاجة إلى إعلام قَدرِ رَأسِ المَال؛ لأن الإعلامَ حَصَل بالإشارة إلى رَأس المال، ألا ترى أن البَيعَ يَجوز!

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَحتَمِلُ أن يَجِدَ البَعضَ سَتّوقةً أو زُيوفًا، ولا يَستَبدِلَه في المَجلس، فيَفسُدُ العَقدُ، فلا يُعرَفُ قَدرُ الباقي، واحتِمالُ الفَساد ههنا يوجِبُ

(١) في الأصل: وسطًا.

الفَسادَ؛ لأن العَقدَ على المَعدوم في الحال، وإنما يَصِحُّ بالتَّيقُّن بالقُدرة على التَّسليم، ولم يوجَد.

ولهما في مَسألة مَكانِ الإيفاء: أنه يَتعَيَّنُ مكانُ العَقد، كما في القَرض، والبَيع، والغَصب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن العَقدَ لا يَتعَيَّنُ مَكانًا، ولا يَجِبُ التَّسليمُ في الحال ليَتعَيَّنَ ذلك المَكانُ ضَرورةَ وُجوبِ التَّسليم، وبهذا فارَق البَيعَ، والقَرضَ، والغَصب.

قولُه: (إذا كان ممّا يَتعلَّقُ العقدُ بمِقداره): كالمَكيل، والمَوزونِ، والمَعدودِ.

وإذا كان رأسُ المالِ ثِيابًا: لا يُعتبَرُ أعلامُها بالذَّرع؛ لأنَّ ما ذَكَرنا في المُقدَّر قَلَّ ما يَتَّفقُ ههنا؛ لأنَّ بعضَ الثَّوبِ لا يَكونُ زَيفًا، ذَكَره البَيهَقي.

وهذا القيدُ احتِرازًا عن المَذروعات، والحيَوانات، والمَعدوداتِ المُتفاوِتةِ، كالرُّؤوس، والأكارِع، والجُلودِ، وما أشبَه ذلك من العَدَديّات المُتفاوِتةِ؛ فإنَّه يَصيرُ مَعلومًا بالتَّعيين والإشارةِ، ولا يُحتاجُ إلى إعلام قَدْرِه وقِيمتِه في صِحّة كونِه رأسِ مالِ السَّلَمِ بالإجماع، ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

رأسُ المالِ إذا كان من النُّقود والافتِراقُ قبل القبضِ: يَكونُ دَينًا بدَينٍ، وقد نَهى النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن الكالِئ بالكالِئ[1]، أي النَّسيئةِ بالنَّسيئة. كَلَأَ الدَّينُ: تَأَخَّر، كُلوءًا، فهو كالِئٌ. وإن كان عَينًا: فلِما بَيَّنّا أنَّ الاسمَ يُنْبِئُ عن التَّعجيل.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ حتى يَقبِضَ رَأسَ المالِ قبل أن يُفارِقَه؛ لئلا يكونَ دَينًا بدَينٍ.

(١) رواه الطبراني (٤٣٧٥)، والدارقطني (٣٠٦٠)، والبيهقي (١٠٥٣٦).

عدَمُ جَوازِ التَّصرُّفِ في رَأس المالِ قبل القبضِ: لفَوات القبضِ به، وقد بَيَّنَّا أنَّه شرطٌ، وأمّا في المُسلَم فيه: فلِما بَيَّن في المَتن.

ولا يَجوزُ التَّصَرُّفُ في رَأس المال، ولا في المُسلَم فيه قبل قَبضِه.

ولا تَجوزُ الشَّرْكةُ والتَّوليةُ في المُسلَم فيه؛ لأنه بَيعُ المَبيعِ قبل قَبضِه.

ويَجوزُ السَّلَمُ في الثِّياب إذا بَيَّن طُولًا، وعَرْضًا، ورُقعةً؛ لما رُوِي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أَجاز السَّلَم في الكَرابيس.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في الجَواهِر والخَرَز؛ للجَهالة.

ولا بأس في السَّلَم في اللَّبِن والآجُرِّ إذا سَمّى مِلبَنًا مَعلومًا.

وكُلُّ ما أمكنَ ضَبطُ صِفَته ومَعرِفةِ مِقدارِه: جاز السَّلمُ فيه.

وما لا يُضبَط صِفتُه، ولا يُعرَف مِقدارُه: لا يَجوزُ السَّلَمُ فيه.

فصلٌ

فصلٌ «في مسائلَ مُتفرِّقةٍ من البُيوع»

ويَجوزُ بَيعُ الكَلبِ المُعَلَّم، والفَهد، والسِّباع؛ لأنه مما يُنتَفَع بها.

المُعلَّمُ وغيرُ المُعلَّمِ سَواءٌ في رِواية الأُصولِ، وعن أبي يوسف في غَير رِوايةِ الأُصولِ: لا يَجوزُ بيعُ الكلبِ العَقورِ؛ لأنَّه مَأمورٌ بقَتله، مَنهيٌّ عن إِمساكه[1].

ولا يَجوزُ بَيعُ الخَمْرِ والخِنزير؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال في الخَمر: «إن الذي حَرَّم شُربَها حَرَّم بَيعَها وأَكْلَ ثَمَنِها»، ولأنه ليس بمالٍ في حَقِّنا.

ولا يجوزُ بيعُ دودِ القَزِّ إلا أن يكونَ مع القَزِّ، ولا بَيعُ النَّحلِ إلا مع الكُوَّارات؛ لأنه مالٌ مُتقَوَّمٌ.

في «المُغرِب»: الكُوّارةُ -بالضَّمِّ والتَّشديدِ عن الغُوريّ-: مُعسَّلُ النَّحلِ إذا سُوِّي من طِينٍ، وفي «التَّهذيب»: العَميرةُ: كُوّارةُ النَّحلِ، وكُوَارةٌ مُخفَّفةٌ، وفي باب الكافِ: الكِوارُ والكِوارةُ مُقيَّدانِ بالكَسر من غَير تَشديدٍ: شيءٌ كالقِرطالة، يُتَّخذُ من قُضبانٍ، ضيِّقُ الرَّأسِ، إلّا أنَّه يُتَّخَذُ للنَّحل.

وأهلُ الذِّمّةِ في البيع والشِّراءِ كالمُسلمين؛ إلا في الخَمرِ والخِنزيرِ خاصّةً؛ لأن عَقدَهم على الخَمر والخِنزيرِ جائزٌ عندَهم؛ لأنهما مالانِ مُتقوَّمانِ في حَقِّهم.

(١) كما روى البخاري (١٨٢٩) ومسلم (١١٩٨). وتقدم في الحج.

كِتَابُ الصَّرْف

كتابُ الصَّرف

كتابُ الصَّرف

الصَّرفُ: هو البَيعُ إذا كان كلُّ واحِدٍ من عِوَضيه من جِنس الأَثمانِ، وهو الذَّهَبُ والفِضَّةُ.

صَرَف الدَّراهمَ: باعها بدَراهِمَ أو دَنانيرَ، واصطَرَفها: اشتَراها، وللدِّرهَم على الدِّرهَم صَرفٌ في الجَودة والقِيمةِ، أي فضلٌ، وقِيل: لم يُصرَف، وقِيل لمن يَعرِفُ هذا الفضلَ ويُميِّزُ هذه الجَودةَ: صَرّافٌ، وصَيرَفٌ، وصَيرَفيٌّ.

وفي الحَديث: «من فَعَل -كذا- لم يَقبَل اللهُ منه صَرفًا ولا عَدْلًا»[1]: أي لا فضلًا، والنَّفلُ، «ولا عَدْلًا»: أي مُماثِلًا لِما عليه، وهو الفرضُ.

وللحَديث وجهٌ آخَرُ: «صَرفًا»: أي تَوبةً تَصرِفُ العَذابَ «ولا عَدْلًا»: فِداءً يُعادِلُ نفسَه.

سُمِّي عقدُ الصَّرفِ به: لأنَّ الغالِبَ ممَّن عَقَد على الذَّهَب والفِضّةِ بعضِهما

(١) روى مسلم (١٣٧٠) مرفوعًا: «ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه: فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صَرفًا ولا عدلًا».

ببعضٍ هو طلَبُ الفضلِ؛ لأنَّه يَرغَبُ في أَعيانهما.

وقِيل: هو من الصَّرف الَّذي هو النَّقلُ والرَّدُّ، سُمِّي به: لاختِصاصه بالحاجة إلى نَقل كلِّ واحِدٍ من البدَلَين من يَد من كان له إلى يَد من صار له.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُرادُ ههنا: بيعُ الأثمانِ، وهو اسمٌ لأحَد العُقودِ الثَّلاثةِ، وإنَّما يَتميَّزُ من جِنس البُيوعِ بحُكمَين:

أحَدُهما: لحصر بيعِ الجِنسِ بالجِنسِ، وهو: وُجوبُ مُراعاةِ التَّساوي والتَّماثُلِ، وحُرمةُ الزِّيادةِ، وعند اختِلافِ الجِنسِ ليس بشرطٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الذَّهَبُ بالذَّهَب مِثلٌ بمِثلٍ، يدٌ بيدٍ، والفضلُ رِبًا»، وقال في آخِر الحَديث: «وإذا اختَلَف النَّوعانِ فبِيعوا كيف شِئتُم بعد أن يَكونَ يدًا بيدٍ»[1].

وأمّا الثّاني: فهو شرطٌ في العُقود الثَّلاثةِ، وهو التَّقابُضُ في مَجلِس العقدِ.

فإن باع فِضّةً بفِضّةٍ، أو ذَهَبًا بذَهَبٍ: لا يَجوزُ إلا مِثلًا بمِثلٍ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الذَّهَبُ بالذَّهَب، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ، والفَضلُ رِبًا، والفِضّةُ بالفِضّة مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ، والفَضلُ رِبًا».

والمُرادُ بقَوله: «يدٌ بيدٍ» عند بعضِهم: قبضٌ بقبضٍ، وعندنا: عَينٌ بعَينٍ، إلّا أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا يَتعيَّنان في المُعاوَضات إلّا بالقَبض.

---

(١) روى مسلم (١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد».

وكذلك إن اختلَفت في الجَودة والصِّياغة؛ قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «جَيِّدُها ورَديئُها...».

ولا بُدَّ من قَبض العِوَضين قَبل الافتِراق؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «يَدًا بيَدٍ»، والمُرادُ به القَبضُ؛ لأن التَّعيينَ لا يَحصُلُ إلا بالقَبض.

وكذلك الذَّهَبُ بالفِضّة لا يَجوزُ فيها النَّساءُ، ووَجَب التَّقابُضُ؛ لأنه يَجِب قَبضُ أحدِهما؛ لئلا يُؤَدّيَ إلى دَينٍ بدَينٍ، فيَجِبُ قَبضُ الآخَرِ ليَتَعَيَّنَ؛ لأن بَيعَ الدَّينِ لا يَجوز.

فإن افترَقا في الصَّرف قبل قَبضِ العِوَضين، أو أحدِهما: بَطَل العَقدُ.

والتَّقابُضُ شرطُ بَقاءِ العقدِ صَحيحًا لا شرطُ صِحّةِ العقدِ؛ لأنَّ العقدَ مَوجودٌ صَحيحًا بوُجود الرُّكنِ قبل التَّقابُضِ، وهكذا نَقولُ في رَأس مالِ السَّلَمِ؛ يَدُلُّ عليه: أنَّه قال في «الكِتاب»: فإن افترَقا في الصَّرف قبل قبضِ العِوَضين أو أحَدِهما: بَطَل العقدُ. ولا بُطلانَ إلّا بعد الصِّحّةِ والانعِقادِ.

واعلَم بأنَّ القبضَ في الصَّرف بالبَراجِم.

ثمَّ المَصوغُ وإن كان يَتعيَّنُ.. إلّا أنَّ فيه شُبهةَ عدَمِ التَّعيُّنِ؛ لكَونه ثمَنًا خِلقةً، فيُشترَطُ قبضُه؛ اعتِبارًا للشُّبهة في الرِّبا، كلُّ واحِدٍ منهما ثمَنٌ من وجهٍ مَبيعٌ من وجهٍ؛ إذ[1] البيعُ لا بُدَّ له من ثمَنٍ ومَبيعٍ، وليس أحَدُهما بكَونه ثمَنًا أو مَبيعًا أَولى من الآخَر، وإذا كان كذلك فالتَّصرُّفُ فيه قبل القبضِ يَكونُ بمَنزِلة بيعِ المَبيعِ قبل القبضِ.

ولا يَجوزُ التَّصرُّفُ في ثَمَن الصَّرفِ قبل قَبضه؛ لأنه بَيعُ المَبيعِ من وَجهٍ.

---

(١) في الأصل: إذا.

ويَجوزُ بَيعُ الذَّهَبِ بالفِضّة مُجازَفةً؛ لأن التَّفاضُلَ غيرُ حَرامٍ.

ومَن باع سَيفًا مُحَلًّى بمِائة دِرهَمٍ، وحِليَتُه خَمسونَ دِرهمًا، فدَفَع من ثَمنه خَمسين: جاز البَيع، وكان المَقبوضُ حِصَّةَ الفَضّة، وإن لم يُبَيِّن ذلك.

وكذلك إن قال: (خُذْ هذه الخَمسينَ من ثَمَنهما)؛ لأنه لو صُرِف إلى الفِضّة: يَجوزُ العَقد، ولو صُرِف إليهما، أو إلى النَّصل، والجَفْن، والحَمائِل: يَفسُدُ في الكُلّ، أو في شيءٍ من الفِضّة؛ لوجود الافتِراقِ قبل التَّقابض.

فإن لم يَتَقابَضا حتى افتَرَقا: بَطَل البَيعُ في الحِلية؛ لأنه صَرْفٌ.

لو قال: (خُذ هذا الخَمسين من ثَمَنهما): يُصرَفُ إلى الفِضّة؛ تَصحيحًا لتَصرُّفهما ما أمكَن؛ لأنَّ تَصرُّفَ العاقِلِ يُحمَلُ على الصِّحّة؛ لأنَّ العقلَ يَمنَعُه عن الفَساد، وأمكَن التَّصحيحُ ههنا: لأنَّه يَجوزُ أن يُضافَ إلى شَيئَين ويُرادَ أَحَدُهما، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن:٢٢]، والمُرادُ أَحَدُهما، وقال تَعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ [الأنعام:١٣٠]، والرُّسُلُ كانـ[ـوا] من الإنس.

وأما السَّيفُ إن كان لا يَتخَلَّصُ إلا بضَرَرٍ: فَسَد فيه أيضًا، كما لو باع جِذْعًا في السَّقَف، وإن كان يَتخَلَّصُ بغير ضَرَرٍ: جاز البَيعُ في السَّيف، وبَطَل في الحِلية؛ لعدَم التَّقابُض.

ومن باع إناءَ فِضّةٍ وقَبَض بعضَ ثَمَنِه، ثم افتَرَقا: بَطَل البيعُ فيما لم يُقبَض، وصَحَّ فيما قُبِض، وكان الإناءُ مُشتَرَكًا بينهما.

وإن استُحِقَّ بعضُ الإناءُ: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخَذ الباقيَ بحِصَّته، وإن شاء رَدَّ؛ لأنه تَعيَّبَ بعَيبِ الشِّرْكةِ من غير صُنعِه؛ لأن الشِّرْكةَ بالأَعيان عَيبٌ.

الفرقُ بين الافتِراقِ والاستِحقاقِ: أنَّ الأوَّلَ بصُنعه، فكان راضِيًا بعَيب الشِّركةِ، بخِلاف الثّاني.

وإن باع قِطعةَ نُقْرةٍ ثم استُحِقَّ بعضُها: أَخَذ الباقيَ بحِصَّته، ولا خِيارَ له في الباقي؛ لأن الشِّرْكةَ فيه ليس بعَيبٍ، ألا ترى أنه لا يَنتَقِصُ بالتَّفريق! ولا كذلك الإِناءُ.

والفرقُ بين الإناءِ والنُّقْرةِ: أنَّ الأوَّلَ يَضُرُّه التَّبعيضُ، بخِلاف الثّاني.

ويُقالُ: إنَّ الشِّركةَ في الأَعيان المُجتمِعةِ عَيبٌ، وليس بعَيبٍ في الأَعيان المُفترقة.

وتَفسيرُ الاجتِماعِ: أنَّه إذا فُرِّق يَختلُّ الكلُّ.

الكُرُّ: مِكيالٌ لأَهل العِراقِ مَعروفٌ.

ومَن باع دِرهَمَينِ ودينارًا بدِرهَمٍ وديناريَن: جاز البَيع، ويُجعَلُ الجِنسُ بخِلافه؛ تَصحيحًا للعَقد، وفيه خِلافُ زفر.

ومَن باع أَحَد عَشَر دِرهمًا بعَشَرة دَراهِمَ ودينارٍ: جاز البَيعُ، والعَشَرةُ بمِثلها، والدينارُ بدِرهَمٍ؛ تَصحيحًا للعَقد.

ويَجوزُ بَيعُ دِرهَمٍ صَحيحٍ ودِرهَمينِ غَلّةٍ، بدِرهَمين صَحيحَين ودِرهَمٍ غَلّةٍ؛ تَجويزًا للعَقد.

وإذا كان الغالِبَ على الدّراهِم الفِضّةُ: فهي في حُكم الدّراهِم؛ لأن قَليلَ الغِشِّ لا يُخرِجُه من الدِّرهَميّة؛ لأنه لا يَخلو غالِبُ دَراهِمِ النّاسِ عن قَليل الغِشّ.

وإذا كان الغالِبَ على الدّنانير الذَّهَبُ فهي ذَهَبٌ، ويُعتبَرُ فيهما من تَحريم التَّفاضُلِ ما يُعتبَرُ في الجِياد.

وإن كان الغالِبَ عليهما الغِشُّ: فليسا في حُكم الدّراهِمِ والدَّنانير.

وإذا بيعَت بجِنسِهما مُتفاضِلًا: جاز، ويُصرَفُ الفِضّةُ إلى خِلاف جِنسِها؛ لأن الغِشَّ مُعتبَرٌ لغَلَبَته، والفِضّةُ أيضًا مُعتبَرةٌ لغَلَبَتها.

وإذا اشتَرى بها سِلعةً ثم كَسَدت قبل التَّسلِيم، وتَرَكَ النّاسُ المُعامَلَةَ بها: بَطَلَ البَيعُ عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: عليه قيمَتُها يومَ البَيع؛ لأنه المَضمونُ بالبَيع.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قيمَتُها آخِرَ ما تعامَلَ النّاسُ بها؛ لأنه انتَقَل من النَّقدِيّة إلى غيرها الآن.

ويَجوزُ البَيعُ بالفُلوس، فإن كانت نافِقةً: جاز البَيعُ وإن لم يُعَيِّن؛ لأنه لا غَرَضَ له في تَعَيُّنها إذا كانت سَواءً، وإن كانت كاسِدةً: لا يَجوزُ البَيعُ بها حتى يُعَيِّنَ ؛ لأنها سِلعةٌ يَختَلِفُ الغَرَضُ به.

وإذا باع بالفُلوس النافِقةِ ثُم كَسَدت: بَطَلَ البَيعُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الكَسادَ هَلاكٌ، ولا يُعرَفُ ما يُوازيه من القيمة.

ومن اشترى شَيئًا بنِصف دِرهَمِ فُلوسٍ: جاز البَيعُ عندنا، وعليه ما يُباع بنصف دِرهَمٍ من الفُلوس؛ لأن المَعلومَ من نِصف دِرهَمِ فُلوسٍ هذا.

[..][1]

الفُلوس الرّائجة لم يَتعيَّن ما كان ثمَنًا، وإنَّما وُجوبُه في الذِّمّة، ولَمّا بَطَلت ثَمَنيّتُه هَلَكت، وما لا تَحقُّق له لا تُعرَفُ قِيمتُه.

ومن دَفَع إلى صَيرَفِيٍّ دِرهَمًا وقال: (أَعطِني بِنِصفه فُلوسًا وبنِصفه دِرهَمًا صَغيرًا وَزنُه نِصفًا إلا حَبّةً): فَسَد البَيعُ في الجميع عند أبي حنيفة.

وقالا: البَيعُ جائِزٌ في الفُلوس، وبَطَل فيما بَقي.

قولُه: (ولو دَفَع إلى صَيرفيٍّ دِرهَمًا وقال: «أعطِني بِنصفه فُلوسًا، وبِنصفه نِصفًا إلا حبّةً»: يَكونُ رِبًا لا مَحالةَ): وكأنَّه اعتُبر هذا الكَلامُ بمَنزِلة قولِه: (أعطِني هذا الدِّرهَمَ فُلوسًا بمِقدار ما تَشتري بنِصف دِرهَمٍ ونِصفِ دِرهَمٍ إلّا حبةً)؛ وهذا لأنَّه جَمَعَ بين كِلا النِّصفَين بحَرف الجمعِ، والجمعُ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظ الجمعِ.

وإنَّما فَرَّق بينهما بالذِّكر: ليَدُلَّ به على مِقدار الفُلوسِ، لا لكَون الفُلوسِ بمُقابَلة النِّصفِ، والنِّصفِ إلّا حبّةً بمُقابَلة النِّصفِ الآخَرِ؛ وهذا لأنَّ تَصحيحَ التَّصرُّفِ واجِبٌ ما أمكَن.

فإن قِيل: أفرَد كلَّ واحِدٍ، وذَكَر في سائِر المَواضِعِ: أنَّه لا يَجوزُ[2].

فقد ذَكَر في «الهِداية»: أنَّه جاز البيعُ في الفُلوس، وبَطَل فيما بَقي عندهما، وعلى قِياس قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَطَل في الكلّ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ مُتَّحدةٌ، والفَسادَ قويٌّ،

(١) ثلاثة أرباع صفحة الأصل هنا غير واضحة بسبب التصوير.

(٢) في هامش الأصل إحالة إلى هامش الصفحة السابقة فيه، وهي غير ظاهرة بسبب سوء التصوير.

فيَشيعُ، ولو قال: (أعطِني نِصفَ دِرهَمٍ فُلوسٍ، ونِصفًا إلّا حبّةً): جاز.

ولو قال: (أَعطِني نِصفَ دِرهَمٍ فُلوسٍ ونِصفًا إلا حَبّةً): جاز البَيع، وكانت الفُلوسُ والنِّصفُ إلا حَبّةً بدَرهَمٍ؛ تَصحيحًا للعَقد.

وذَكَر في «المَنشور»: ولو دَفَع إليه دِرهَمًا وقال: (أعطِني بنِصفه فُلوسًا، وبنِصفٍ آخَرَ دِرهَمًا صَغيرًا وزنُه نِصفُ دِرهَمٍ إلّا حبّةً): فَسَد البيعُ، ويَنبَغي أن يَفسُدَ في الفُلوس أيضًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو أَعطاه دِرهَمًا وقال: (أعطِني كذا كذا فَلْسًا، ودِرهَمًا صَغيرًا وزنُه نِصفُ دِرهَمٍ إلّا قيراطًا[1]): فالبيعُ جائزٌ، وبالله التَّوفيقُ.

كِتَابُ
الشُّفعة

كتابُ الشُّفعة

كتابُ الشُّفعةِ

الشُّفعةُ من الشَّفع الَّذي هو ضِدُّ الوِترِ، وشَفَعت الوِترَ بكذا: أي جَعَلته شَفعًا، ومن له الشُّفعةُ يَشفَعُ عَقارَه بالعَقار الَّذي يَأخُذُه.

وناقةٌ شافِعٌ: في بَطنها ولَدٌ يَتبَعُها آخَرُ، وناقةٌ شَفوعٌ: تَجمَعُ بين مِحلَبَين في حَلْبةٍ واحِدةٍ.

والشَّفاعةُ: هي أن يَشفَعَ نفسَه بمن يَشفَعُ له في طَلَب قَضاءِ حاجتِه، وقِيل: الرَّسولُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالشَّفاعة يَضُمُّ المُذنِبين إلى الفائِزين.

الشُّفعةُ شُرعت للنَّظَر ودفعِ الضَّرَرِ الَّذي يَنشأُ من سُوء المُجاوَرةِ على الدَّوام، من حيث إيقادُ النّارِ، وإعلاءُ الجِدارِ، وإثارةُ الغُبارِ، ومنعُ ضوءِ النَّهارِ، قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو المَعنى الَّذي يَستحِقُّ به أن يَصيرَ دارُه الفردُ شَفعًا بدار صاحِبِه.

وقد تُسمّى الدّارُ المَبيعةُ شُفعةً مَجازًا، ومنه قولُهم: الجارُ أَحَقُّ بشُفعته، وهذا على مِيزان الضُّحْكة والهُزْأةِ، وهو ما يُضحَكُ منه ويُهزَأُ به، والشُّفْعةُ: ما يُشفَعُ به، أي يَجعَلُ به الدّارَ الأُولى شَفعًا.

وفي عُرف الفُقَهاءِ: اسمُ مَعنًى يَستحِقُّ به الإنسانُ أن تَصيرَ دارُه شَفعًا بتَملُّك دارٍ أُخرى.

وسبَبُ التَّملُّكِ: هو الطَّلَبُ، وهو نَوعانِ: طلَبُ مُواثَبةٍ، وطلَبُ تَقريرٍ؛ وهذا لأنَّ الطَّلَبَ أحقُّ بالتَّملُّك من الجِوار أو الشَّركةِ.

وسبَبُ اختِصاصِه بحقِّ الطَّلَبِ: أحدُ الأشياءِ الثَّلاثةِ على التَّرتيب، والقِياسُ يَأبى ثُبوتَ حقِّ الشُّفعةِ؛ لأنَّه دفعُ ضرَرٍ مَوهومٍ أو مَدلولٍ عليه من الشَّفيع بضرَرٍ مُتبيِّنٍ، يُلزِمُ المُشتريَ بإبطال مِلكِه، ويُلزِمُ البائعَ بإبطال تَصرُّفِه، إلّا أنَّه يَثبُتُ بالأَحاديث والإجماعِ.

وقال القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ العَقاراتِ تُتملَّكُ للدَّوام، فمتى دَخَل عليه دَخيلٌ احتَاج الأصيلُ إلى تَحمُّل ضرَرِه على الدَّوام، أو بَيعِ ما أعَدَّه للاقتِناء أبدًا، فجُعل له أن يَدفَعَ ضرَرَه بتَحوُّل الصَّفْقةِ إلى نَفسه؛ لأنَّه لا ضرَرَ للدَّخيل بأن عاد إلى رَأس مالِه، إنَّما عَدِم رِبحًا قَصَده، واندَفَع عن الأَصيل ضرَرُه.

ولأنَّ الضَّرَرَ لَمّا تُصُوِّر بالجِوار رُجِّح الأصيلُ على الدَّخيل بمُراعاة حقِّ الإبقاءِ؛ لأنَّ تَبديلَ الأصيلِ أشدُّ ضرَرًا من تَرك الحادِثِ.

وقال الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ هذا الضَّرَرَ يَقوى في حقِّ الخَليطِ، ثمَّ يَنحطُّ دَرَجةً في حقِّ الشَّريكِ في الشِّرب، ثمَّ في حقِّ الجارِ، فلا جَرَم يُقدَّمُ الخَليطُ، ثمَّ الشَّريكُ في الشِّرب، ثمَّ الجارُ، وجاز ما لا يَجوزُ أن يَكونَ عِلّةً أن يَكونَ مُرجِّحًا، كما في الأَخ لأبٍ وأُمٍّ مع الأخِ لأبٍ.

وهذا الضَّرَرُ الدّائمُ إنَّما يجِبُ صرفُه عن الشَّفيع إذا كان البائِعُ في صُورة المُتعدِّي، وذلك أن يَقصِدَ إخراجَ العَقارِ عن مِلكه بإزاء مالٍ، حتّى يُعلَمَ أنَّ مِن قصدِه جلْبَ المالِ، وهذا المالُ لا يَختلِفُ في حقِّه بين أن يَأخُذَه من المُشتَري أو من الشَّفيع، فنُوجِبُ الشُّفعةَ للشَّفيع حتّى يَحصُلَ للبائِع مَقصودُه من المال، ويَندفِعَ الضَّرَرُ الدّائمُ من الشَّفيع.

أمّا إذا لم يُعلَم بأنَّ مَقصودَه المالُ، بأن باشَر تَصرُّفًا لا يُقصَدُ به المالُ، مع أنَّ المُطلِقَ له في التَّصرُّف ثابتٌ حينَئِذٍ: لا تَثبُتُ للشَّفيع الشُّفعةُ.

وما ذَكَرنا من الضَّرَر الدّائمِ مَعدومٌ في المَنقول؛ لأنَّها تُشترى للبَيع عادةً، فلا ضرَرَ في بَيع الأصيلِ نَصيبَه.

الشُّفعةُ واجِبةٌ للخَليط في نَفس المَبيع، ثم للخَليط في حَقّ المَبيع، وهو الشِّربُ والطَّريق، ثم للجار.

قولُه: (الشُّفعةُ واجِبةٌ): لا يُقالُ: لو كان واجِبًا لأَثِم بتَركه: لأنَّه قال: (له)، ولم يَقُل: (عليه)، فيَكونَ حقَّه، فيَتمكَّنُ من إثباته وإسقاطِه.

وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّربِ والجارِ شُفعةٌ مع الخَليط.

الشَّريكُ: الذي لم يُقاسِم مع الشَّريكِ في المَبيع والمِلك.

والخَليطُ: هو الذي قاسَم في المَبيع، وبَقِي الحَقُّ له في الشِّرب والطَّريق.

والشُّفعاءُ ثَلاثةٌ: الشَّريكُ، ثُمَّ الخَليطُ، ثم الجارُ المُلازِق.

في الآثار: الشَّريكُ أَولى من الخَليط، والخَليطُ أَولى من الجار.

المُرادُ من الشَّريك في الأثَر(١): هو الَّذي له شِركةٌ في نَفس المَبيعِ، ومن الخَليط: هو الَّذي له شِركةٌ في حقِّ المَبيعِ.

والمُرادُ من المَذكور في الرِّواية: عكسُ هذا، وذلك صَحيحٌ؛ فإنَّ الشِّركةَ خُلطةٌ، وهذا المَعنى مَوجودٌ فيهما، إلّا أنَّ ذلك إذا كان في نَفس المَبيعِ كان أَقوى، فيُقدَّمُ هو، فلا حرَجَ في إطلاق اللَّفظِ تارةً على هذا، وتارةً على ذاك.. بعد وُضوحِ المَعنى.

فإن سَلَّم الخَليطُ: فالشُّفعةُ للشَّريك.

وقولُه بعد ذِكرِ الأثَرِ: (فإن سَلَّم الخَليطُ): الألِفُ واللّامُ للعَهد، وهو يَنصرِفُ إلى الخَليط المَذكورِ في الأثَر، وإنَّما يَنصرِفُ من حيث المَعنى إلى الشَّريك المَذكورِ في الأثَر.

فإن سَلَّم الشَّريكُ: فالشُّفعةُ للجَار؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الجارُ أَحقُّ بصَقَبه»، رَواهُ

(١) ذكره في «الهداية» مرفوعًا، قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ٢١٦)، وقال: إنه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب». انتهى. قال في «التنقيح» (٤/ ١٧٦): وهشام وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس بحديثه. انتهى، قلت: هذا الحديث رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٩٠) عن ابن المبارك به، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في أثناء البيوع (٢٢٧٢٥) ثنا أبو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار ممن سواه. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٨٦) أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح قال: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره. انتهى، وأخرج ابن أبي شيبة (٢٢٧٢٦) عن إبراهيم النخعي قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. انتهى.

سَعدُ بن مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين عَرَض دارَه على جاره ليَشترِيَها بأقَلَّ مما تُشتَرى.

سعدُ بنُ مالِكٍ: هو سعدُ بنُ أبي وقّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، من العَشَرة المُبشَّرةِ، عَرَض بيتًا له على جارٍ له، فقال: خُذه بأربَعمائة دِرهَمٍ، أمَا إنِّي أُعطيتُ به ثَماني مِائةِ دِرهَمٍ، ولكنِّي أُعطيك لأنِّي سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «الجارُ أحَقُّ بصَقَبه»[1]، السَّقَبُ: القُربُ، والصّادُ لُغةٌ، وهما مَصدَرُ (أسقَبتُ الدّارَ)، و(صَقِبتُ)، من حدِّ (عَلِم)، أي قَرُبت، أي هو أحقُّ بأَخذ الدّارِ بسَبَب قُربِه، والسّاقبُ: القَريبُ، والبَعيدُ أيضًا، وهو من الأَضداد، قاله نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وفي «المُغرِب»: مَعنى الحَديثِ: الجارُ أحَقُّ بالشُّفعة إذا كان جارًا مُلاصِقًا، والباءُ من صِلة (أحقُّ)، لا للتَّسبيب.

وأُريد بالسَّقَب: السّاقبُ، على مَعنى: ذو السَّقَبِ، أو تَسميةٌ بالمَصدَر، أو وصفٌ به، ومنه قولُهم: (دارِي سَقَبٌ من دَاره)، أي قَريبةٌ.

ويُروى في حَديث عمرِو بنِ الشَّريدِ أنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمّا قال ذلك قِيل: وما سَقَبُه؟ قال: «شُفعتُه»[2]. وهذا يَشهَدُ لِصِحّة ما ذَكَرتُ عندنا: باعتِبار اتِّصالِ الأملاكِ إذا كان

---

(١) رواه البخاري (٦٩٧٨). لكن في هذه الرواية الطالب هو سعد، ففيها ثمة: عن أبي رافع: أن سعدًا ساومه بيتًا بأربعمائة مثقال، فقال: لولا أني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الجار أحق بصقبه» لما أعطيتك.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الجار أحق بسقبه»، قيل: يا رسول الله! ما سقبه؟ قال: «شفعته»، ويروى: «أحق بشفعته»: قلت: أخرج البخاري في «صحيحه» (٢٢٥٨) عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه سمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الجار أحق بسقبه». انتهى. =

اتِّصالَ تَأبيدٍ وقَرارٍ.. يَتمكَّنُ الأصيلُ من دَفع ضرَرِ الدَّخيلِ على ما بيَّنَّا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ للجارِ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذا وَقَعت الحُدودُ، وصُرِّفَت الطُّرُقُ: فلا شُفعةَ فيه»، «إنما الشُّفعةُ فيما لا يُقسَم».

وعند[1] الشَّافعيِّ: ثَبَت هذا الحقُّ لدَفع ضرَرِ مَؤونةِ القِسمةِ، ولهذا قال: لا شُفعةَ فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ، وقال أيضًا: لا تجِبُ إلّا بالشِّركة في البُقعة، وهو قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إنَّما الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم»[2].

والجَوابُ عمّا رُوي: أنَّ المُرادَ بقَوله: «ما لم يُقسَم»: قِسمةٌ فَسَّرها في آخِره، وهو أن لا يَبقى بينهما حدٌّ مُشترَكٌ واتِّصالٌ بوجهٍ بوُقوع الحُدودِ، وصَرفِ الطُّرُقِ، على ما فُسِّر أخيرًا.

ولأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عَلَّق انتِفاءَ الشُّفعةِ بشَرطَين: بوُقوع الحُدودِ، وصرفِ الطُّرُقِ، وهذا مَذهَبُنا، وعنده: يَتعلَّقُ بشرطٍ واحِدٍ، ولا ذِكرَ له في الخَبَر، فيَصيرُ آخِرُه حُجّةً لنا أيضًا.

= وقوله: ويروى: «أحق بشفعته»، تقدم في حديث جابر عند الترمذي (١٣٦٩): «الجار أحق بشفعته، ينتظر بها وإن كان غائبًا...» الحديث، وبالروايتين رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»، فقال: أخبرنا سفيان عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الجار أحق بسقبه». انتهى، أخبرنا المحاربي وغيره عن سفيان الثوري عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الجار أحق بشفعته». انتهى.

(١) في الأصل: وعندنا.

(٢) رواه البخاري (٢٤٩٥) عن جابر بلفظ: إنما جعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

ولأنَّ كَلِمةَ (إنَّما) قد تَجيءُ للإثبات دون النَّفيِ مَجازًا، فنَحمِلُه عليه؛ بدَليل سِياقِه، فيَكونُ الخبَرُ لإثبات الشُّفعةِ فيما لم يُقسَم لا لنَفيِ ما عداه.

وتَتِمّةُ الحَديثِ: «فإذا وَقَعت الحُدودِ، وصُرِّفت الطُّرُقُ: فلا شُفعةَ».

والجارُ المُقابِلُ لا شُفعةَ له؛ لأنه لا يُسَمّى جارًا مُطلَقًا.

والشُّفعةُ تَجِبُ بعَقد البَيع، وتَستَقِرُّ بالإشهاد، وتُملَكُ بالأَخذ، إذا سَلَّمَها المُشتَري أو حَكَم بها حاكِمٌ؛ لأن سَبَب تحَقُّقِ الضَّرَرِ من الدَّخيل: البَيعُ، فتَجِبُ بعَقد البَيعِ بقَول البائِع: (بعت).

قولُه: (الشُّفعةُ تجِبُ بعَقد البيعِ): قال في «الهِداية»: يَعني بعده لا أنَّه السَّبَبُ، وسبَبُها الاتِّصالُ؛ وهذا لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تجِبُ إذا رَغِب البائِعُ عن مِلك الدّارِ، والبيعُ يُعرِّفُها، ولهذا يُكتفى بثُبوت البيعِ في حقِّه، حتّى [لو] أقَرَّ البائِعُ بالبَيع، وأنكَر المُشتَري: ثَبَت له الشُّفعةُ.

وقولُه: (يجِبُ بعَقد البيعِ بقَول البائِعِ: «بِعتُ»): يُحتمَلُ أنَّه أَراد به الإقرارَ الَّذي ذَكَرنا، وهو أنَّ عقدَ البيعِ إذا ثَبَت بقَول البائع وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأنَّه لو قال: (بِعتُ)، وسَكَت المُشتَري ولم يَقبَل: لا يَثبُتُ حقُّ الشُّفعةِ، فلا يُمكِنُ حَمْلُه على الإنشاء.

ويُحتمَلُ أنَّه أَراد به الإنشاءَ، وأنَّ حقَّ الشُّفعةِ إذا تَمَّ الإيجابُ، والقَبولُ يَكونُ بإِيجاب البائِعِ لا بقَبول المُشتَري؛ يَدُلُّ عليه: أنَّ خِيارَ البائعِ يَمنَعُ حقَّ الشُّفعةِ، بخِلاف خِيارِ المُشتَري؛ لأنَّ البيعَ لازِمٌ في جانِب البائعِ.

وتَستَقِرُّ بالإشهاد؛ لأن التَّركَ مُبطِلٌ؛ قال النَّبيُّ عَلَيهِ السَّلَامُ: «الشُّفعةُ كحَلِّ العِقال».

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشُّفعةُ كحَلِّ العِقالِ»[1]: أي البَعيرُ إذا حُلَّ عِقالُه، ولم يُؤخَذ من ساعته.. ذَهَب، قاله نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ، واستَبعَده صاحِبُ «المُغرِبِ»، وقال: إنَّه مَثَلٌ في قِصَرِ المُدَّةِ؛ لأنَّه سهلُ الانحِلالِ، ومَعناه: أنَّها تَحصُلُ في أدنى مُدَّةٍ كمِقدار حَلِّ العِقالِ.

وتُملَكُ بالأخذ؛ لأن المِلكَ ثَبَت للمُشتَري لوُجود سَبَبِه في حَقِّه، إلا أن للشَّفيع حَقَّ التَّمَلُّك، فلا تُملَكُ إلا بالأَخذ، والأَخذُ إنما يكون بالتَّراضي، أو بحُكم القاضي؛ لأن مِلكَ الغَير لا يُتَمَلَّكُ إلا بِرِضاه، أو بحُكم من له وِلايةٌ.

قولُه: (وتُملَكُ بالأخذ): ذَكَر في «الهِداية» ظُهورَ فائِدتِه في ثَلاث مَسائلَ، منها: أنَّه إذا مات الشَّفيعُ بعد الطَّلَبَين لا يُورَثُ عنه.

وإذا عَلِم الشَّفيعُ بالبَيع: أَشهَد في مَجلسه ذلك على المُطالَبة، ثم يَنهَضُ منه ويُشهِدُ على البائِع إن كان المَبيعُ في يَده، أو على المُبتاع، أو عند العِقار، فإذا فَعَل ذلك: استَقَرَّت شُفعَتُه.

قولُه: (أشهَد في مَجلِسه ذلك على المُطالَبة): ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ التَّقييدَ بالمَجلِس إشارةٌ إلى اختِيار الكَرخيِّ، وهو أنَّ له مَجلِسَ العِلمِ، كما في المُخَيَّرة، والمُرادُ: طَلَبُ المُواثَبةِ، والإشهادُ فيه أيسَرُ بلا[...] إنَّما هو لنَفي التَّجاحُدِ.

وقولُه: (ثمَّ يَنهَضُ منه): يَعني من المَجلِس، يَعني يَقومُ، يُقالُ: (نَهَض إليه): أي قام.

قولُه: (يَشهَدُ على البائِع إن كان المَبيعُ في يَده): فيه إشارةٌ إلى أنَّه لو سَلَّم

(١) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبزار (٥٤٠٥)، والبيهقي (١١٥٨٩).

إلى المُشتَرِي لا يَصِحُّ الإشهادُ عليه، وهكذا ذَكَر في «الهِداية»، وذَكَر في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ» فيه اختِلافًا، وذَكَر فيه أيضًا تَفاصيلَ فيما إذا تَرَكَ الأقرَبَ، وذَهَب إلى الأبعَد.

ثم لا تَسقُطُ بالتَّأخير عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن تَرَكها شَهرًا بعد الإشهاد: بَطَلت.

أما الإشهادُ في الحال: فيُسَمّى طَلَبَ المُواثَبة؛ لِما رَوَينا من الحَديث: «الشُّفعةُ كحَلِّ العِقال»، وفي خَبَرٍ آخَر: «الشُّفعةُ لمن واثَبها».

«الشُّفعةُ لمن واثَبها»[1]: يَعني كما سَمِع وَثَب وطَلَب.

ثم يُشتَرَطُ الإشهادُ على ذي اليَدِ بائِعًا كان أو مُشتَرِيًا؛ لأن الطَّلَبَ إنما يَتِمُّ مِمَّن في يَده.

قولُه: (ثمَّ يُشترَطُ الإشهادُ على ذي اليدِ بائعًا كان أو مُشتريًا): ظاهِرُ هذا يُوهِمُ أنَّ الإشهادَ على المُشتَري إنَّما يَصِحُّ إذا قَبَض، لكنْ ما ذَكَر أوَّلًا -وهو قولُه: (أو على المُبتاع) من غَير تَقييدٍ بعدما قَيَّد[2] البائِعَ بقَوله: (إذا كان المَبيعُ في يَده)- يُشيرُ إلى أنَّ كونَه في يَده ليس بشرطٍ.

وتَبيَّن بهذا أنَّه لم يُرِد قصْرَ الحُكمِ عليه، وإنَّما أَراد أنَّ الإشهادَ شرطٌ، وأنَّه يصِحُّ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦) من قول شريح: إنما الشفعة لمن واثبها، وكذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب «غريب الحديث» في باب كلام التابعين وهو آخر الكتاب.

(٢) في الأصل: قيده.

الإشهادُ على ذي اليدِ أيُّهما كان.

وقولُه: (الطَّلَبُ إنَّما يَتِمُّ ممَّن في يَده): كَلِمةُ (إنَّما) قد تَجيءُ للإثبات دون النَّفيِ مَجازًا على ما بَيَّنّا، فيُحمَلُ عليه.

أو نَقولُ: قام المِلكُ للمُشتَري مَقامَ اليدِ من حيث المَعنى في صِحّة الطَّلَبِ منه.

أو نَقولُ: ثَبَت له حقٌّ أن يُثبِتَ يدَه عليه، وقُصورُه من اليَد الحَقيقيِّ انجَبَر بكَونه مَملوكًا له، فسَاوى اليدَ الَّذي للبائِع، فيَكونُ ذا اليدِ من حيث المَعنى، وكَلِمةُ (إنَّما) على هذا مُجرًى على الحَقيقة من إثبات المَذكورِ، ونفيِ ما عداه.

وإلا فعند العَقار؛ إقامةً للمَحَلّ مُقامَ صاحِبِه؛ لأن المَحَلَّ شَرْطٌ.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَبطُلُ إن تَركه شَهرًا بعد ذلك؛ لأن المِلكَ ثابِتٌ للمُشتَري، وإنما يَثبُتُ الحَقُّ للشَّفيع زَمانًا مَعلومًا، كخِيار البَيع، فلا يَزيدُ على الشَّهر؛ لأن ما وَراءَ الشَّهرِ بَعيدٌ آجِلٌ، كما عُرِف في الأيمان.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ثَبَت له حَقٌّ قَوِيٌّ، فلا يَبطُلُ بمُضِيّ المُدّة، كحَقِّ المالِكِ القَديمِ في المال الذي استَولى عليه الكُفّارُ، وأحرَزوه بدارِهم، ثم ظَهَرنا عليه.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أخَّرَ بمَجلِس حُكمٍ: بَطَلَت شُفعَتُه بتَركه عند إمكانِ الأخذ، وفي رواية: إلى ثلاثة أيام.

اعتبَر أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الحقَّ بحقِّ المالِكِ القَديمِ في المال الَّذي استَولى عليه الكُفّارُ.. أنَّهم وإن مَلَكوها لا يَبطُلُ حقُّ المالِكِ القَديمِ، وإن امتَدَّ الزَّمانُ، فكذلك هنا وإن مَلَكه المُشتَري لا يَبطُلُ حقُّ الشَّفيعِ بامتِداد الزَّمانِ.

مع أنَّه ذَكَر في «المَنشور» ما يَدُلُّ على أنَّ بَقاءَ الحقِّ ههنا أَولى، وهو أنَّه قال: ومن صِفة حقِّ الشُّفعةِ أن يَكونَ مُقدَّمًا على حقِّ المُشتَري، وعلى حقِّ المُشتَري من المُشترَى، وكلِّ مُستفيدٍ من المُشترَى؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الجارُ أحقُّ بصَقَبه».

وبهذا الحرفِ يُفارِقُ المالِكَ القَديمَ في أموالٍ أحرَزها الكُفّارُ: أنَّ المِلكَ يَثبُتُ للمُستفيد من الكُفّار مُشتريًا كان، أو غانِمًا، أو مَوهوبًا له؛ لأنَّ المِلكَ ثَبَت للكُفّار عندنا، ويَثبُتُ المِلكُ للمُستَفيد من جِهَتهم.

إلّا أنَّ للمالِك القَديمِ حقَّ التَّملُّكِ، كما أنَّ المِلكَ ثَبَت للمُشتَري، وللشَّفيع حقُّ التَّملُّكِ، إلّا أنَّ حقَّ الشَّفيعِ مُقدَّمٌ؛ لِما مَرَّ من الحَديث، وحقُّ المالِكِ القَديمِ مُتأخِّرٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وإن وَجَدتَه بعد القِسمةِ أخَذتَه بالقِيمة»[1]، ولو كان مُقدَّمًا لأمكَنه إبطالُ القِسمةِ ليَأخُذَه بغَير شيءٍ، فحقُّ الشَّفيعِ مُقدَّمٌ على كلِّ حقٍّ، كما أنَّ حقَّ المالِكِ القَديمِ مُؤخَّرٌ عن كلِّ حقٍّ.

والشُّفعةُ واجِبةٌ في العَقار وإن كان لا يُقسَم؛ لإطلاق الأدِلّة.

---

(١) روى الدارقطني (٤٢٠١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم، أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم: فهو أحق، فإن وجده وقد قسم: فإن شاء أخذه بالثمن».

وروى عبد الرزاق (٩٣٥٨)، والطبراني (١٨٣٣)، والبيهقي (١٨٢٥٤)، عن تميم بن طرفة: أن العدو أصابوا ناقة رجل من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين من العدو، فعرفها صاحبها، وأقام عليها البينة، فاختصما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به من العدو، وإلا خلى بينها وبين المشتري. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣٤، و«الدراية» ٢/ ١٢٩.

قولُه: (وإن كان لا يُقسَمُ): يَعني إذا قُسِم ذَهَبت المَصلَحةُ، كالحَمّام والبِئرِ، فإنَّهما مَقسومانِ في نَفس الأمرِ، غيرَ أنَّه إذا قُسما خَرَجا من أن يَكونا مُنتفَعًا بهما.

عند ابنِ أبي لَيلى: تجِبُ الشُّفعةُ بالشِّركة في المَنقولات.

ولا شُفعةَ في العُروض والسُّفُن، ولا في البِناء والنَّخلةِ إذا بِيع دونَ العَرْصة؛ لأنها ثَبَتت بخِلاف القِياسِ في العَقار؛ لتَعذُّر الانتِقال.

وللذِّمّيِّ الشُّفعة؛ لعُموم الأثَر: «فلَهُم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على المُسلِمين».

وإذا مُلِك العَقارُ بعِوَضٍ هو مالٌ: وَجَبت فيه الشُّفعةُ؛ لأن المُعاوَضةَ قد تَحقَّقت بالتَّراضي.

قولُه: (وإذا مُلك العَقارُ بعِوَضٍ هو مالٌ): خَرَج المَملوكُ بالمِيراث والهِبةِ ونحوِهما.. بقَوله: (بعِوَضٍ)، وخَرَج المهرُ وبدَلُ الخُلعِ وأمثالُ ذلك.. بقَوله: (هو مالٌ).

وذَكَر هذه المَسائلَ بعد هذا الأصلِ: لِما عُرف من طَريق هذا الكِتابِ أنَّه يُذكَرُ فيه أصلٌ، ثمَّ يُخرَّجُ عليه المَسائلُ، ومِثلُ هذا فيه كَثيرٌ.

ولا شُفعةَ في الدّار التي يتزَوَّجُ الرَّجُلُ عليها، أو يُخالِعُ المَرأةَ بِها، أو يَستأجِرُ بِها دارًا، أو يُصالِحُ بِها عن دَم العَمد، أو يُعتِقُ عليها عَبدًا، أو يُصالِحُ عنها بإنكارٍ؛ لأن العِوَضَ ليس بمالٍ، والشُّفعةُ وَجَبت بخِلاف القِياس فيما إذا كان العِوَضُ مالًا.

ولا يَلزَمُ علينا الإجارةُ: لأنَّ تَقوُّمَ المَنافِعِ بها ضَروريٌّ، فلا يَظهَرُ في حقِّ الشُّفعةِ في الصُّلح عنها بإنكارٍ، إنَّما يَبذُلُ المالَ لافتِداء اليَمينِ وقطعِ الخُصومةِ، وهذا ليس بمالٍ.

فإن صالَح عليها بإقرارٍ أو سُكوتٍ: وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأن المُعاوَضةَ قد تَحَقَّقت بالتّعاطي، بخِلاف الإنكار، لأنه تَبَيَّنَ عَدَمُ المُعاوَضة.

اعلَم بأنَّ الصُّلحَ إذا كان عن الدّار.. إن كان بإقرارٍ: وَجَبت الشُّفعةُ، وإن كان بإنكارٍ أو سُكوتٍ: لا تَجِبُ، وإن كان الصُّلحُ على الدّار: وَجَبت الشُّفعةُ في الأَحوال الثَّلاثِ.

أمّا القِسمُ الأوَّلُ: فلثُبوت مُبادَلةِ المالِ بالمال في الصُّورة الأُولى، وعدَمِها في الصُّورتَين الأُخريَين في حقِّ ذي اليدِ، أمّا في الإنكار: فظاهِرٌ، وأمّا في السُّكوت: فللاحتِمال.

وأمّا القِسمُ الثّاني: فلثُبوت المُعاوَضةِ في حقِّ المالِكِ، وهو المُدَّعي في الأَحوال أجمَعَ.

وقد ذَكَر في «الهِداية»: أنَّه وَقَع في أكثَر نُسَخِ «المُختصَرِ»: أو يُصالِح عليها بإنكارٍ، فإن صالَح عليها بإقرارٍ: وَجَبت الشُّفعةُ. والصَّحيحُ: (أو يُصالِح عنها بإنكارٍ) مَكانَ قولِه: (عليها).

ثمَّ تَصحيحُ ما ذُكر في كُتُب «النّافِع»، وهو أنَّه قال أوَّلًا: (أو يُصالِح عنها بإنكارٍ)، في المَسائِل الَّتي لا تجِبُ فيها الشُّفعةُ، وهذا مُستقيمٌ؛ لِما بَيَّنّا، ثمَّ ذَكَر بعد الدَّليلِ: (فإن صالَح عليها بإقرارٍ أو سُكوتٍ: وَجَبت الشُّفعةُ)، وهذا مُستقيمٌ أيضًا، [...] حكم فيهما كذلك، إلّا أنَّه تَرَك ذِكرَ الإنكارِ، ولم يَذكُر [...] الحكم فيه مواموافقةً لهما.

وقولُه: (بخِلاف الإنكارِ): لأنَّه تَبيَّن عدَمُ المُعاوَضةِ، يَعني تَبيَّن أنَّه ليس بمُعاوَضةٍ، فلا تجِبُ فيها الشُّفعةُ.

وقولُه: (بخِلاف الإنكارِ): فُسِّر فيه أن الصُّورةَ الأُولى، وهو قولُه: [... ...] فهذا التَّعليلُ صَحيحٌ، لكنِ الاشتِغالُ بالفَرق بين تلك الصُّورةِ وبين هاتين: مُستبعَدٌ جِدًّا، والحملُ عليه في غاية النَّبْوةِ.

والظَّاهرُ أنَّه أَراد بقَوله: (بخِلاف الإنكارِ) في الصُّلح على الدّار؛ حتّى لا يَلزَمَ عليه أمرانِ مُستشنَعانِ، أحَدُهما: التَّقييدُ بقَوله: (بإقرارٍ وسُكوتٍ)، وتركُ الإنكارِ من غَير فائدة، فيَنبَغي أن لا تُذكَرَ أصلًا، وهذه الوُجوه الثَّلاثة.

والثّاني: ما ذَكَرنا من النَّبْوة في الفَرق، فيَكونُ رأيُه في هذه المَسألةِ على وِفاق ما ذَكَرنا في أكثَر نُسَخِ «المُختصَر»، واللهُ أعلَمُ.

فصلٌ

فصلٌ «في طَلَب الشُّفعةِ والخُصومةِ فيها»

وإذا تَقَدَّم الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشِّراءَ وطَلَب الشُّفعةَ: سَأَل القاضي المُدَّعى عليه، فإن اعترَف المُشتَري بمِلكه الذي يَشفَع به.. وإلا كَلَّف الشَّفيعَ بإقامة البَيِّنة، فإن عَجَز عن البَيِّنة: استُحلِف المُشتَري بالله ما يَعلَمُ أنه مالِكٌ للذي ذَكَره مما يُشفَع به.

فإن نَكَل أو قامت للشَّفيع بَيِّنةٌ: سَأَله القاضي: (هل ابتاع أم لا؟)، فإن أَنكَر الابتِياعَ قيل للشَّفيع: (أَقِم البَيِّنة)، فإن عَجَز عنها: استُحلِف المُشتَري بالله ما ابتَاع، أو بالله ما استُحِقَّ عليه في هذه الدار شُفعةٌ من الوَجه الذي ذَكَره؛ لأنه لا بُدَّ من كون الشَّفيعِ مالِكًا للدّار التي يَشفَعُ بِها، ولا بُدَّ من أن تكونَ الدّارُ التي يَدَّعي الشُّفعةَ فيها مَبيعةً، ولا يَظهَرُ ذلك إلا بالبَيّنة، أو النُّكول، أو الإقرار.

الظّاهرُ يَكفي للدَّفع لا للاستِحقاق، فلهذا لا يُكتفى بظاهِر اليدِ للشَّفيع.

واستِحلافُ المُشتَري في الأَوَّل على العِلم؛ لأَنَّه استِحلافٌ على ما في الغَير، وفي الثّاني على البَتات؛ لأنَّ الحَلِفَ على فِعل نفسِه على البَتات، وعلى فِعل الغيرِ بالعِلم، وفي الفَصل الثّاني: الأَوَّلُ على السَّبَب، والثّاني على الحاصِل.

وقولُه: (ممّا يَشفَعُ به): كَلِمةُ (مِن) لبَيان النَّهيِ.

وتَجوزُ المُنازَعةُ في الشُّفعة قبل أن يُحضِرَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ، فإذا قُضِي له بالشُّفعة: فللشَّفيع أن يُؤَدِّيَ الثَّمَن، ثم يَأخُذَ الدّارَ.

وللشَّفيعُ الرَّدُّ بخِيار الرُّؤيةِ والعَيب؛ لأنه مُتَمَلِّكٌ بالثَّمَن كالمُشتَري، إلا أن رِضا المُتَمَلِّكِ عليه ليس بشَرطٍ في حَقِّه شَرعًا.

وإذا أَحضَر الشَّفيعُ البائِعَ والمَبيعُ في يَده: فله أن يُخاصِمَه في الشُّفعة؛ لأن المُدَّعى في يَده.

ولا يَسمَعُ القاضي البَيِّنَةَ حتى يَحضُرَ المُشتَري؛ لأنه المالِك، فيَفسَخُ البَيعَ بمَشهَدٍ منه، ويَقضي بالشُّفعة على البائِع؛ لأنه المُدَّعى عليه، والعُهدةُ على البائِع؛ لأن الدّار أُخِذت منه.

في رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقضي القاضِي حتّى يُحضِرَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ.

وإذا تَرَك الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلِم بالبَيع وهو يَقدِرُ على ذلك: بَطَلت شُفعَتُه.

قولُه: (وإن تَرَك الشَّفيعُ...) إلى قَوله: (بَطَلَت شُفعتُه): لا يَتمكَّنُ من الإثبات عند القاضِي، أو المَعنى: لم يَشهَد أصلًا لا في المَجلِس ولا عند أحدِ الثَّلاثةِ.

وكذلك إن أَشهَد في المَجلِس ولم يُشهِد على أحد المُتَبايِعَين، أو عند العِقار؛ لِما رَوينا من الحَديث، فتَعَلَّق تَأَكُّدُ الحَقِّ بالطَّلَب مُواثَبةً وتَقريرًا.

وإن صالَح مِن شُفعَته على عِوَضٍ أَخَذه: بَطَلت شُفعَتُه؛ لِتَرك الطَّلَب، ويَرُدُّ

العِوَضَ؛ لأنه لا يُقابِلُه ما يُماثِلُه، فإذنْ هو رِشوةٌ.

والطَّلَبُ ثَلاثةٌ، الأوَّلُ: طلَبُ المُواثَبة، والثّاني: طلَبُ التَّقريرِ، والثّالثُ: طلَبُ الخُصومةِ والتَّمليكِ.

وذَكَر في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ»: أنَّ طلَبَ الشُّفعةِ عند السَّماعِ أن يَقولَ: (طَلَبتُها وآخُذُها)، والثّاني عند اللِّقاءِ: أن يَقولَ: (أطلُبُ الشُّفعةَ في الدّار الَّتي اشتَريتَها من فُلانٍ)، والثّالثُ: عند القاضِي، يَقولُ: (فُلانٌ اشتَرى هذه الدّارَ، طَلَبتُ أخْذَها بشُفعتي، فمُرْه يُسلِّمْها إليَّ بشُفعتي هذه).

وفي «الهِداية»: صُورةُ هذا الطَّلَبِ -يَعني طلَبَ التَّقريرِ- أن يَقولَ: (إنَّ فُلانًا اشتَرى هذه الدّارَ، وأنا شَفيعُها، وقد كُنتُ طَلَبتُ الشُّفعةَ، وأطلُبُها الآنَ، فاشهَدوا على ذلك).

قولُه: (لا يُقابِلُه ما يُماثِلُه): لا يَلزَمُ عليه النُّقوضُ؛ لأنَّ الحُكمَ ثَمَّ ثَبَت بالنَّصِّ بخِلاف القِياسِ.

وإذا مات الشَّفيع: بَطَلت شُفعَتُه؛ لأن حَقَّ التَّمَلُّكِ ثَبَت له بخِلاف القِياس.

فإن مات المُشتَري: لم تَبطُل شُفعَتُه؛ لأن من له الحَقُّ قائِمٌ.

وإذا باع الشَّفيعُ ما يَشفَعُ به قَبل أن يُقضى له بالشُّفعة: بَطَلت شُفعَتُه؛ لأنه لم يَبق السَّبَبُ عند القَضاء.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في ما تسقطُ به الشُّفعةُ﴾

لا شُفعةَ لوَكيل البائِع؛ لأن الوَكيلَ أَصلٌ في حُقوق البَيع، والبائِعُ تارِكٌ للشِّرْكة والمُجاوَرة، فلا يَتَضَرَّرُ به.

وكذلك إن ضَمِن الدَّرَكَ عن البائِع للمُشتَري.

قولُه: (البائِعُ تارِكٌ للشِّركة والمُجاوَرةِ): فلا يَتضرَّرُ به تركُ الشِّركةِ فيما إذا كان الوَكيلُ البائِعُ شَريكًا، وتركُ المُجاوَرةِ فيما إذا كان جارًا، فهو الَّذي تَرَكَ تَملُّكَ نَصيبِ الشَّريكِ، أو مَلَّكَ الجارَ باختِياره ورِضاه، فلا يَكونُ مُتضرِّرًا بذلك، وكذلك الَّذي ضَمِن الدَّرَكَ يَكونُ راضِيًا به.

ووَكيلُ المُشتَري إذا ابتاعَ فله الشُّفعةُ كالمُشتَري؛ لأنه طالِبٌ للشِّرْكة والمُجاورة.

وقولُه: (ووَكيلُ المُشتَري إذا ابتَاعَ فلَه الشُّفعةُ كالمُشتَري؛ لأنَّه طالِبٌ للشِّركة والمُجاوَرةِ): يَعني وَكيلُ المُشتَري طالِبٌ لتَملُّك الدّارِ كالمُشتَري.

(لأنَّه طالِبٌ للشِّركة والمُجاوَرةِ): يَعني وَكيلُ المُشتَري طالِبٌ لتَملُّك الدّارِ كالمُشتَري، وإنَّه كالمُشتَري لَمّا كان يَرجِعُ الحُقوقُ إليه، فلا يَكونُ بين الشِّراءِ وبين طلَبِ الشُّفعةِ تَنافٍ؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما طلَبٌ للمِلك، بخِلاف البيعِ والشُّفعةِ؛ فإنَّ

الأوَّلَ تركٌ، والثّانيَ طلَبٌ، فتَنافَيا.

وقولُه: (فله الشُّفعةُ): يُحتمَلُ أن يَكونَ المَعنى: فله الدّارُ المَشفوعةُ كالمُشتَري لتلك الدّارِ، فإنَّه يَكونُ له تلك الدّارُ بسَبَب الشِّراءِ، ولا وجهَ أن نَقولَ: إنَّ المَعنى أنَّ وَكيلَ المُشتَري له الشُّفعةُ كما أنَّ للمُشتري [...] الشُّفعة.

وبَيانُه: ما ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ من اشتَرى دارًا لنَفسه وهو شَفيعُها: كان له الشُّفعةُ، حتّى إنَّه لو جاء شَفيعٌ مِثلُه أخَذ منه نِصفَ الدّارِ، ولو جاء شَفيعٌ دونه فلا شُفعةَ له، واللهُ أعلَمُ.

ومَن باع بشَرط الخِيار: فلا شُفعةَ للشَّفيع؛ لأنه لم يَخرُج به عن مِلك البائِع، فإن أَسقَط الخِيارَ: وَجَبت الشُّفعةُ.

قولُه: (فإن أسقَطَ الخِيارَ وَجَبت الشُّفعةُ): فيه اختِلافٌ أنَّه متى يُشترَطُ الطَّلَبُ، واختَار في «الهِداية» الطَّلَبَ عند سُقوطِ الخِيارِ، وفي «الفَتاوى الظَّهيريّةِ» بخِلافه.

وإن اشتَرى بشَرط الخِيار: وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأن المَبيعَ خَرَج عن مِلك البائِع، والشُّفعةُ تَتعَلَّقُ بخُروج المَبيعِ عن مِلك البائِع.

ومن ابتاع دارًا شِراءً فاسِدًا: فلا شُفعةَ فيها، ولكُلِّ واحِدٍ من المُتعاقِدَينِ الفَسخُ؛ لأن المِلكَ للبائِع.

قولُه: (لأنَّ المِلكَ للبائِع): أمّا إذا كان قبل القبضِ: فظاهِرٌ، وأمّا إذا كان بعد القبضِ: فإنَّ البائعَ له حقُّ النَّقضِ والفسخِ، وذلك ثابِتٌ له شرعًا بدَفع فَسادِ فِعلِ ذلك مَفسوخًا في حقِّ الشُّفعةِ، الَّتي ثَبَت وُجوبُه بخِلاف القِياسِ؛ احتِرازًا عن تَقرير الفَسادِ.

فإن أَسقَط حقَّ الفَسخ: وَجَبت الشُّفعة؛ لثُبوت المِلك للمُشتَري بالمُعاوضة.

قولُه: (وإن سَقَط الفسخُ): نحوَ أن كان المَبيعُ دارًا فبَنى فيها، أو أرضًا فغَرَس فيها أشجارًا، القطع حقُّ البائع، وعليه ضَمانُ القِسمةِ وقتَ القبضِ، والمَسألةُ في «شَرح الطَّحاويِّ»، وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذا إذا باع، أو وَهَب، أو تَصدَّق: يَبطُلُ حقُّ الفسخِ عند الكلِّ، وفي الهِبة بشَرط العِوَضِ.. إن تَقابَضا فللشَّفيع فيهما شُفعةٌ، كذا في «المَنشور».

وإن باع ذِمّيٌّ دارًا بخَمرٍ أو خِنزيرٍ، وشَفيعُها ذِمّيٌّ: أَخَذها بمِثل الخَمرِ وقيمة الخِنزير.

وإن كان شَفيعُها مُسلِمًا: أَخَذها بقيمة الخَمرِ والخِنزير؛ لتعذُّر تَسليمِ الخَمرِ والخِنزير.

ولا شُفعةَ في الهِبة، إلا أن تكونَ بعِوَضٍ مَشروطٍ؛ لأن الهِبةَ بالعِوض المَشروطِ مُبادَلةٌ آخِرًا.

فصلٌ

فصلٌ في الاختلاف في الثَّمن

إذا اختلَف الشَّفيعُ والمُشتَري في الثَّمَن: فالقَول قَولُ المُشتَري؛ لأنه مُنكِرٌ ثُبوتَ حَقِّ التَّمَلُّكِ للشَّفيع إلا بِهذا القَدْر.

فإن أَقاما البَيِّنة: فالبَيِّنةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأنه يُثبِتُ حَقَّ التَّمَلُّك للشَّفيع.

وعند أبي يوسف: البَيِّنةُ للمُشتَري؛ لأنه يُثبِتُ الزِّيادة.

وإن ادَّعى المُشتَري ثَمَنًا أكثَرَ منه، وادَّعى البائِعُ أَقَلَّ منه، ولم يَقبِض الثَّمَنَ: أَخَذها الشَّفيعُ بما قاله البائِع، وكان ذلك حَطًّا عن المُشتَري؛ لأن البائِعَ له وِلايةُ الحَطّ.

وإن كان قَبَض الثَّمَنَ: أَخَذ الشَّفيعُ بما قاله المُشتَري، ولم يُلتَفَت إلى قَول البائِع؛ لأنه لا يَنفُذُ قَولُ الغيرِ على الغير إلا بوِلايةٍ.

وإذا حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري بعضَ الثَّمَن: يَسقُطُ ذلك عن الشَّفيع؛ لأن الحَطَّ التَحَق بأَصل العَقد.

وإن حَطَّ جميعَ الثَّمَن: لم يَسقُط عن الشَّفيع شيءٌ؛ لأنه لا يُتَصَوَّر التِحاقُه بأَصل

العَقد؛ لأنه يُبطِلُ البَيعَ: فيكون هذا إبراءً عن الدَّين.

وإذا زاد المُشتَري البائِعَ في الثَّمَن: لم تَلزَم الشَّفيعَ الزِّيادةُ؛ لأن العَقدَ الأَوَّلَ كافٍ؛ لثُبوت حقِّ الشَّفيع.

وإذا اجتَمَع الشُّفَعاءُ: فالشُّفعةُ بينهم على عَدَد رؤوسِهم، ولا يُعتبَر اختِلافُ الأَملاك عندنا.

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشُّفعةَ على مَقادير الأَنصِباء؛ لأنه من حُقوق المِلك، فيَتَقَدَّرُ بقَدْره، كالغَلّة والثَّمَرة.

لنا: أنه لدَفع الضَّرَر، والكُلُّ في الافتِقار إلى دَفع الضَّرَرِ سَواءٌ.

الشُّفعةُ على عَدَد الرُّؤوس: فإنَّ كلَّ جُزءٍ من المِلك عِلّةٌ صالِحةٌ للأَخذ بالشُّفعة، ولا يَثبُتُ التَّرجيحُ بكَثرة العِلّةِ.

وما ظنَّه الشّافعيُّ: فغَلَطٌ؛ فإنَّ تَملُّكَ مِلكِ غيرِه لا يُجعَلُ ثَمرةً من ثَمَرات مِلكِه، بخِلاف الثَّمَنِ وما أشبَهها.

وإذا اشتَرى دارًا بعَرْضٍ: أخَذها الشَّفيعُ بقيمَته؛ لأنه وَجَب عليه عِوَضٌ وتَعَذَّر تَسليمُه، فيَجِبُ القيمة.

وإذا اشتَرى دارًا بمَكيلٍ أو مَوزونٍ: أَخَذها بمِثله؛ لأنه مِثلِيٌّ، فيَجِبُ عليه المِثلِيُّ.

وإذا باع عَقارًا بعَقارٍ: أخَذَهما الشَّفيعُ بقيمَتهما.

(اشتَرى دارًا بعَرْضٍ: أخذها الشَّفيعُ بقِيمته): يَعني بقِيمة العَرْض، وفي بَيع العَقارِ بالعَقار يَأخُذُ كلَّ عَقارٍ بقِيمة العَقارِ الآخَرِ.

وإذا بَلَغ الشَّفيعَ أنها بيعت بألفٍ، فسَلَّم الشُّفعة، ثم عَلِم أنَّها بيعت بأقَلَّ من ذلك، أو بحِنطةٍ أو شَعيرٍ قيمَتُهما ألفٌ أو أكثرُ: فتَسليمُه باطِلٌ، وله الشُّفعة؛ لأن الرِّضا بتَركها بأكثَر الأثمانِ أو بجِنسٍ آخَرَ لا يَدُلُّ على الرِّضا بتَركها بجِنسٍ آخَرَ أو بالأقَلّ، حتى لو كان الثَّمَنُ دَنانيرَ قيمتُها ألفُ دِرهَمٍ: لا شُفعةَ له؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ معنًى.

وإذا قيل له: (إن المُشتَرِيَ فُلانٌ فسَلِّمها)، ثم عَلِم أنه غيرُه: فله الشُّفعةُ؛ لأن إسقاطَ حَقِّه لحُرمة فُلانٍ، ولم توجد.

ومن اشتَرى دارًا لغيره فهو الخَصمُ للشَّفيع؛ لأن حُقوقَ العَقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، لا إلى من عُقِد له، إلا أن يُسَلِّمها إلى المُوَكِّل.

فصلٌ

فصلٌ «في بيان الحِيَلِ التي تَبطُلُ بها الشُّفعةُ»

ولو باع دارًا إلا مِقدارَ ذِراعٍ في طول الحَدِّ الذي يَلي الشَّفيع: فلا شُفعةَ له؛ لعَدَم الجَواز.

وإن ابتاع منها سَهمًا بثَمَنٍ ثم ابتاع بقَيَّتَها: فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأَوَّلِ دون الثاني، لا في الباقي؛ لأنه شَريكٌ، والشَّريكُ أَولى من الجار.

وإذا ابتاع بثَمَنٍ ثم دَفَع إليه ثَوبًا عِوَضًا عنه: فالشُّفعةُ بالثَّمَن دون الثَّوب.

ولا يُكرَهُ الحيلةُ في إسقاط الشُّفعةِ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُبَقِّي مِلكَ نفسِه، وكذا في الزَّكاة.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَه؛ لأنه إضرارٌ بالغَير، وهو الأَصَحّ.

الحِيلةُ: الاسمُ من الاحتِيال، وهو من الواو، ذَكَره في «الدِّيوان».

قال نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي: ما يُتلطَّفُ بها لدَفع المَكروهِ، أو لجَلب المَحبوبِ.

وإذا بَنى المُشتَري أو غَرَس ثم قُضِي للشَّفيع بالشُّفعة: فهو بالخِيار، إن شاء

أَخَذها بالثَّمن وقيمةِ البِناء والغِرسِ مَقلوعًا تَبَعًا للعَرْصة، وإن شاء كَلَّف المُشتَرِيَ قَلعَه؛ لأنه مَلَك العَرْصةَ بالأَخذ بالشُّفعة فله الخِيارُ.

وإذا أَخَذ الشَّفيعُ وبَنى وغَرَس ثم استُحِقَّت: يَرجِعُ بالثَّمَن، ولا يَرجِعُ بقيمة البِناءِ والغِرس؛ لأن البائِعَ والمُشتَرِيَ لم يَضمَنا له سَلامَتَه دَلالةً؛ لأنه أَخَذهما بغير رِضًا منهما.

الشَّفيعُ مَلَك العَرْصةَ، فيَكونُ صاحِبَ الأصلِ، فله الخِيارُ في تَملُّك الوصفِ.

في «الهِداية»: وإن أَخَذه بالقِيمة يُعتبَرُ قِيمتُه مَقلوعًا، كما بَيَّنّاه في الغَصب.

وإذا انهَدَمت الدّار، أو احتَرَق بناؤُها، أو جَفَّ شَجَر البُستان.. بغير فِعل أَحَدٍ: فالشَّفيعُ بالخِيار، إن شاء أَخَذها بجَميع الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأن هذه الأَشياءَ أتباعٌ.

قولُه: (لأنَّ هذه الأَشياءَ أَتباعٌ): فيَكونُ بمَنزِلة الأوصافِ، فلا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن.

وإن نَقَض المُشتَري البِناءَ: قيل للشَّفيع: (إن شِئتَ فخُذ العَرْصةَ بحِصَّتها، وإن شِئت فدَع)؛ لأن البِناءَ مَضمونٌ على المُشتَري، فلا يَضمَن مَرَّتينِ.

وليس للشَّفيع أَخذُ النَّقْض؛ لأنه مَنقولٌ بَطَلت تَبَعِيَّتُه للعَقار.

ومَن ابتاع أَرضًا وعلى نَخلها ثَمَرٌ: أَخَذها الشَّفيعُ بثَمَرها تَبعًا.

فإن جَذَّه المُشتَري: سَقَط عن الشَّفيع حِصَّتُه؛ لأنها مَضمونةٌ على المُشتَري بالأَخذ، فلا تُضمَنُ ثانِيًا.

قولُه: (لأنَّ البِناءَ مَضمونٌ على المُشتَري، فلا يُضمَنُ مرّتَين): يَعني أنَّ النَّقضَ والإتلافَ سبَبٌ للضَّمان، إلّا أنَّه سَقَط الضَّمانُ هنا: لمُصادَفته مِلكَه، فلَمّا صار مَضمونًا على المُشتَري لا يَصيرُ مَضمونًا على الشَّفيع؛ لئلّا يُضمَنَ مرّتَين.

والحاصِلُ: أنَّ المُشتَريَ صار كأنَّه أخَذ بدَلَه لَمّا سَقَط الضَّمانُ عنه بكَونه مَملوكًا له، فلا يَتمكَّنُ من أَخذ البدَلِ ثانِيًا.

في «المُغرِب»: النِّقضُ[1]: البِناءُ المَنقوضُ، والجمعُ: نُقوضٌ.

وللشَّفيع الرَّدُّ بخِيارِ الرُّؤيةِ وخِيارِ العَيب، وإن كان المُشتَري شَرَط البَراءةَ منه؛ لأن شَرطَ المُشتَري لا يُلزِمُ غيرَه.

قولُه: (وإن كان المُشتَري شَرَط البَراءةَ منه): يَعني المُشتَري وقتَ الشِّراءِ شَرَط بَراءةَ البائِعِ من العَيب: فإنَّ هذا الشَّرطَ لا يَلزَمُ الشَّفيعَ.

وإذا ابتاع بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ: فللشَّفيع الخِيارُ، إن شاء أَخَذها بثَمَنٍ حالٍّ، وإن شاء صَبَر حتى يَنقضيَ الأَجَلُ، ثم يَأخُذَها؛ لأن الأَجَل شَرطٌ زائِدٌ مع المُشتَري، فلا يَظهَرُ على الشَّفيع.

وإذا اقتَسَم الشُّركاءُ العَقارَ: فلا شُفعةَ لجارِهم بالقِسمة؛ لأن القِسمةَ ليست بمُعاوَضةٍ مُطلَقًا، ولأن الشَّريكَ أَولى بالقِسمة.

وإذا اشتَرى دارًا فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثم رَدَّها المُشتَري بخِيار الرُّؤيةِ، أو بخيار شَرطٍ، أو بعَيبٍ بقَضاءٍ: فلا شُفعةَ للشَّفيع؛ لأنه إبطالُ بَيعٍ لا بَيعٌ.

(١) ضبطت في الأصل بفتح النون وكسرها، وكتب فوقها: معًا.

قولُه: (لأنَّه إبطالُ بيعٍ لا بيعٌ): برَفع الثّاني؛ لأنَّه مَعطوفٌ على الإبطال لا على البَيع.

فإن رَدّها بغير قَضاءٍ أو تَقايلا: فللشَّفيع حقُّ الشُّفعة؛ لأنَّ الإقالةَ بَيعٌ جَديدٌ فيما لا يَختَصُّ به أو بهما.

قولُه: (وإن رَدَّها بغَير قَضاءٍ): يَعني بعد القبضِ؛ لأنَّ قبله فُسخ من الأَصل، وإن كان بغَير قَضاءٍ.

قولُه: (بيعٌ جَديدٌ فيما لا يَختصُّ به أو بهما): قولُه: (فيما لا يَختصُّ به): يَعني بالعَقد، (أو بهما): يَعني بالبائِع والمُشتَري، فيَذكُرُ لكلٍّ واحِدٍ منهما فصلًا يُوضِّحُه:

فأمّا ما يَختصُّ بالبَيع: فهو المَبيعُ والثَّمَنُ، فلو كان المَبيعُ كَيليًّا، فباعه مُكايَلَةً: لا يَجوزُ حتّى يَكيلَه، فلو أَقالا بعد الكيلِ لا يُحتاجُ إلى كيلٍ آخَرَ؛ لأَنَّها فسخٌ فيما يَختصُّ به، وليس ببيعٍ جَديدٍ، فلو كان بيعًا جديدًا لكان يُحتاجُ إلى كَيله ثانيًا.

والثّاني: أنَّه يَجِبُ على البائِع ردُّ الثَّمَنِ، وما نَطَقا فيه بخِلافه باطِلٌ، ويَجِبُ على المُشتَري ردُّ عينِ المَبيعِ، فلو كان هالِكًا لا يَصِحُّ الإقالةُ؛ لأَنَّها فسخٌ في حقِّ العقدِ.

والثّالثُ: أنَّ المَبيعَ في يَد المُشتَري إذا صار بحالٍ لا يَحتمِلُ الفسخَ، فالإقالةُ باطِلةٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وعندهما: صار بيعًا جَديدًا.

وأمّا ما يَختصُّ بهما: أنَّهما إذا تَقايَلا البيعَ قبل أن يُقبَضَ المَبيعُ من بائعه جازت الإقالةُ؛ لأنَّه فسخٌ في حقِّهما، فلو كان بيعًا جَديدًا وَجَب ألّا يَجوزَ، كما لو باعه من غَير البائِع.

والثّاني: إذا كان المَبيعُ جارِيةً، فتَقايَلا بعد القبضِ: وَجَب على البائِع الاستِبراءُ.

والثّالثُ: مَسألةُ الشُّفعةِ، وهو أنَّ المَبيعَ لو كان عَقارًا ممّا يجِبُ فيه الشُّفعةُ، فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ في أَصل البيعِ، ثمّ تَقايَلا وعاد المَبيعُ إلى مِلك البائِع، فطَلَب الشَّفيعُ الشُّفعةَ في الإِقالة: كان له ذلك.

كِتَابُ القِسْمَة

كتابُ القِسمةِ

كتابُ القِسمةِ

قال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمةُ: إفرازُ النَّصيبَين أو الأنصِباءِ. من حدِّ (ضَرَب).

والقَسْم بفَتح القافِ: كذلك، والقِسمُ بالكَسر: النَّصيبُ.

وقاسَم فُلانٌ فُلانًا، وتَقاسَم فُلانٌ وفُلانٌ: اقتَسَما كذلك.

والاستِقسامُ: طلَبُ القِسمةِ وسُؤالُها.

والتَّقسيمُ: تَبيينُ الأقسامِ. والتَّقسُّمُ: مُطاوعٌ له. والانقِسامُ: مُطاوعُ القِسمةِ.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمةُ: عِبارةٌ عن التَّمييز بين النَّصيبَين، وقد يَكونُ بتَمييز الأجزاءِ، وقد يَكونُ بالمُهايأة، كما في قِسمة[1] الشِّرب، وهو في الحَقيقة أيضًا تَمييزُ الأجزاءِ، إلّا أنَّ تَقديرَ الأجزاءِ يُتعرَّفُ بالزَّمان، لا بالكَيل والوزنِ والذُّرعانِ، وكذلك قِسمةُ المَنافِعِ قد يَكونُ بقِسمة المحَلِّ، وقد يَكونُ بالمُهايَأة.

والقِسمةُ في الحَقيقة: إفرازٌ فيه مَعنى المُبادَلةِ، لكنْ كلُّ واحِدٍ يَأخُذُ حقَّه، ولهذا

---

(١) في الأصل: القسمة.

يُجبرُ على القِسمة، ولو كان مُبادَلةً على الإطلاق لَمَا جاز إلّا بالتَّراضي، ومُبادَلةٌ من وجهٍ؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحِدٍ في الجُزء الثّاني، وفي النَّصيب المُفرَزِ بعضُ ذلك، فكلُّ واحِدٍ من المُتقاسِمَين يَملِكُ حقَّه من صاحِبه فيما يَأخُذُ صاحِبُه، ويَتملَّكُ حقَّ صاحِبِه فيما يَأخُذُه، وهذه حَقيقةُ المُبادَلةِ.

فهذا لبَيان أنَّ كلَّ قِسمةٍ مُبادَلةٌ من وجهٍ، إفرازٌ من وجهٍ، إلّا أنَّ أصحابَنا رَجَّحوا جِهةَ الإفرازِ في قِسمة المِثليّاتِ، ورَجَّحوا جِهةَ المُبادَلةِ في قِسمة غيرِ المِثليّاتِ؛ و[..] وهذا لأنَّ العينَ غيرُ مَقصودٍ في المِثليّات، خُصوصًا في النَّقدَين، وإنَّما يَصيرُ مُبادَلةً بالنَّظَر إلى المُعيَّن.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: الأصلُ في هذا أن نَقولَ: القِسمةُ مُبادَلةٌ بالمُعادَلة لإفراز الأنصِباءِ لتَحصيل المَنفَعةِ لا للتَّفويت، فإن كان على يجوز[1]، وإلّا فلا، وأصلُ إحرازِ القِسمةِ في مُستوي الأجزاءِ: استيفاءٌ، وفي مُختلِف الأجزاءِ: مُبادَلةٌ.

وأصلٌ آخَرُ: أنَّ الرِّضا على الضَّرَر جائِزٌ، وعلى الرِّبا: لا يَجوزُ.

وذَكَر القاضِي الإمامُ ظَهيرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ في بَيان رُجحانِ جِهةِ الإفرازِ في المِثليّات: أنَّ ما أَخَذه كلُّ واحِدٍ منهما من صاحِبه مِثلُ ما تَرَكه عليه يَتعيَّنُ، وأخذُ مِثلِ الحقِّ بمَنزِلة أخذِ عينِ الحقِّ؛ ألا تَرى أنَّ أخذَ القرضِ جُعل كأَخذ العينِ حُكمًا، حتّى لم تَثبُت المُبادَلةُ بين المُستقرِضِ وبين المَأخوذِ! فهو مَعنى قولِنا: إنَّها إفرازٌ لعَين الحقِّ حُكمًا.

ففي كلِّ مَوضِعٍ يُمكِنُ العمَلُ بشَبَه الإفرازِ والمُبادَلةِ.. يُعمَلُ بهما، وفي كلِّ

(١) كذا الجملة في الأصل.

مَوضِعٍ لا يُمكِنُ العمَلُ بالشَّبَهَين يُعمَلُ بشَبَه الإفرازِ؛ لأنَّ شَبَهَ الإفرازِ راجِحٌ؛ لأنَّه ثابِتٌ حُكمًا من كلِّ وجهٍ، وحَقيقيٌّ من وجهٍ، ولهذا كان لكلِّ واحِدٍ من المُشترِيَين أن يَأخُذَ نَصيبَه من غَير استِطلاعِ رأيِ صاحِبِه، ولهذا كان لكلِّ واحِدٍ من المُشترِيَين أن يَبيعَ نَصيبَه مُرابَحةً بعد القِسمةِ.

ثمَّ الدَّليلُ يَقتَضي جَوازَ القِسمةِ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ بسَبيلٍ من الانتِفاع بمِلكه، وربَّما لا يَتمكَّنُ إلّا بالقِسمة؛ فإنَّ من المَنافِع ما لا يَحصُلُ بالمُشترَك، كالوَطء في الجارِية، والأكلِ في الطَّعام، وسائِرِ ما يَتعلَّقُ به البَقاءُ، بل كلُّ مُشترَكٍ مُتعذِّرٌ الانتِفاعُ به: فإنَّه لا يُتمكَّنُ من الانتِفاع به إلّا برِضا الشَّريكِ، ولَمّا تَعلَّق الانتِفاعُ به باختِيار الغيرِ -وإنَّه عدَمٌ في الحال- صار مُتعذِّرَ الانتِفاعِ به في الحال، فصار من هذا الوجهِ كملك الغير لا يُمكِنُ الانتِفاعُ به إلّا باختِيارِ [..] الغير، ولهذا كانت الشِّركةُ عَيبًا يُرَدُّ به المَبيعُ.

يَنبغي للإمام أن يَنصِبَ قاسِمًا يَرزُقُه من بيت المال، ليَقسِم بين النّاسِ بغَير أَجرٍ؛ لأن مَنفَعَتَه لعامّة النّاس.

فإن لم يَفعَل: نَصَب قاسِمًا يَقسِمُ بأَجرٍ؛ لأن القِسمةَ فَصلٌ للخُصومة، فإذن هو قَضاءٌ من هذا الوَجه، وأَمرٌ حِسِّيٌّ فإذن هو كسائر الأَعمال الحِسِّيَّة، فالأَولى أن لا يَأخُذَ أجرًا، ولو أَخذ يَجوز.

ويَجبُ أن يكونَ عَدلًا، مَأمونًا، عالِمًا بالقِسمة.

قولُه: (ويَنبَغي أن يَكونَ عَدْلًا مَأمونًا): يُحتمَلُ أن يَكونَ المَعنى: عَدْلًا فيما بينه وبين ربِّه، مَأمونًا فيما بينه وبين النّاسِ؛ ليُفيدَ كلُّ لَفظةٍ فائِدةً، ولا بُدَّ من العِلم ليَقدِرَ على ذلك، ومن الأَمانة ليُعتمَدَ على قَوله.

ولا يُجبرُ القاضي النّاسَ على قاسِمٍ واحِدٍ؛ لأنه يَلحَقُهم الضَّرَرُ.

قولُه: (ولا يُجبرُ القاضِي النّاسَ على قاسِمٍ واحِدٍ): مَعناه: لا يُجبِرُهم على أن يَستأجِروه.

ولا يَترُكُ القُسّامَ يَشتَرِكون؛ لأنهم يَتَصالَحونَ على مُغالاة الأَجر، فيُؤَدّي إلى الضَّرَرِ بالنّاس.

وأُجرةُ القَسّامِ على عَدَد الرُّؤوسِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَمييزَ الأَقَلِّ من الأكثَر كتَمييز الأَكثَرِ من الأَقَلِّ في المَشَقّة.

وقالا: على قَدْرِ الأَنصِباء؛ لأنه من حُقوق المِلك.

والأَصَحُّ ما قال أبو حنيفة.

وإذا حَضَر الشُّرَكاءُ عند القاضي، وفي أَيديهم دارٌ أو ضَيعةٌ ادَّعَوا أنهم وَرِثوها عن فُلانٍ: لم يَقسِمها القاضي عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى يُقيمَ البَيِّنَةَ على مَوته وعَدَدِ وَرَثَتِه، فلعَلّه لم يَمُت، أو له وارِثٌ آخَرُ، فيَحتاجُ القاضي إلى نَقْض قَضائه.

وعندهما: يَقسِمُ باعتِرافِهم، ويَذكُرُ في كتاب القِسمةِ أنه قَسَمها بقَولهم؛ لأنه إذا فَعَل كذلك يَزولُ اللَّبسُ.

الفرقُ بين الإرثِ والشِّراءِ لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ التَّرِكةَ مُبقّاةٌ على مِلكه قبل القِسمةِ، حتّى لو حَدَثت الزِّيادةُ تُنفَّذُ وَصاياه فيها، ويُقضي دُيونُه منها، فتكونُ القِسمةُ قَضاءً على المَيْت، بخِلاف المُشتَري؛ لأنَّ المَبيعَ لا يَبقى على مِلك البائِع، وإن لم يَقسِم فلم تكن القِسمةُ قَضاءً على الغَير.

وإن كان المالُ المُشتَرَكُ ما سِوى العِقارِ، وادَّعَوا أنه مِيراثٌ: قَسَمه بالاتِّفاق باعتِرافهم؛ لأن غيرَ العَقارِ غيرُ مَحفوظٍ، فيُقسَمُ كي لا يَضيعَ.

ولو ادَّعوا في العَقار أنهم اشتَرَوه: قَسَمه بينهم؛ لأنهم لم يُقِرّوا لأَحَدٍ فيه بحَقٍّ، بخِلاف الإرث؛ لأنهم أقَرّوا للمُوَرِّث.

وكذلك لو ذَكَروا المِلكَ ولم يَذكروا كيف انتَقَل إليهم: قَسَمها بينهم.

وإن كان كلُّ واحِدٍ من الشُّرَكاء يَنتَفِعُ بنَصيبه: قَسَم بطَلَب أَحَدِهم؛ إخراجًا له من الضَّرَر الذي يَلحَقُه بالتَّهايُؤ.

وإن كان أحدهم يَنتَفِعُ والآخَرُ يَستَضِرُّ لقِلّة نَصيبه:

فإن طَلَب صاحِبُ الكَثير: قَسَم؛ لأنه طالِبٌ تكميلَ مَنفعةِ مِلكه.

وإن طَلَب صاحِبُ القَليل: لم يَقسِم؛ لأنه مُتَعَنِّتٌ.

وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما يَستَضِرُّ: لم يَقسِم إلا بتراضيهما؛ لأنه إِضرارٌ بهما.

ويَقسِم العُروضَ إذا كانت من صِنفٍ واحِدٍ؛ لأن المَنفعةَ لهما حاصلةٌ من جِنسٍ واحِدٍ.

قولُه: (ويَقسِمُ العُروضَ إذا كانت من صِنفٍ واحِدٍ): يَعني يَجري الجبرُ فيه (ولا يَقسِمُ الجِنسَين بعضَها في بعضٍ): يَعني لا يَجري الجبرُ فيه، لكنْ يَجوزُ بالتَّراضي.

ومَعنى ذلك: أنَّه لا يُجعَلُ الجِنسانِ كجِنسٍ واحِدٍ، ثمَّ يُقسَمُ قِسمةَ صِنفٍ واحِدٍ؛ لأنَّه يَصيرُ مُبادَلةً، ولا يَجري الجبرُ فيها.

قولُه: (لأنَّ كلَّ واحِدٍ يَستضِرُّ به): وهذا لِما بَيَّنّا أنَّ القِسمةَ لتَحصيل المَنفَعةِ لا للتَّفويت.

ولا يَقسِم الجِنسين بَعضَها في بَعضٍ؛ لتَفاوُت المقاصِدِ والمَنافِع.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقسِم الرَّقيقَ والجَواهِرَ لتَفاوُتِهما، وكلُّ واحِدٍ كجِنسٍ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَقسِم الرَّقيقَ؛ لتَقارُب مَنافِعِها.

ولا يُقسَمُ حَمّامٌ، ولا بِئرٌ، ولا رَحًى، إلا بتَراضي الشُّرَكاء؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَستَضِرُّ به.

وإذا حَضَر وارِثانِ وأقاما البَيِّنةَ على الوَفاة، وعَدَدِ الوَرَثة، والدّارُ في أيديهما، ومعهما وارِثٌ غائِبٌ: قَسَم القاضي بطَلَب الحاضِرين، ونَصَب للغائِب وَكيلًا بقَبض نَصيبه؛ لأن القاضيَ يَقومُ مَقامَ الوارِثِ في تَركة المَيْت.

ولو كانوا مُشتَرِينَ: لم يَقسِم؛ لأن القاضيَ لا يَقومُ مَقامَ غير الوارِثِ إذا كان غائبًا.

وإذا حَضَر وارِثٌ واحِدٌ فطلب القِسمةَ: لم يَقسِم؛ لأن القِسمةَ بين الشَّخصين تكونُ.

والدُّورُ لا تُقسَم جُملةً عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: تُقسَمُ إن كان الأصلَحُ لهم ذلك، كالرَّقيق.

وإن كانت دارٌ وضَيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ: قُسِم كل واحِدٍ منهما على حِدَةٍ؛ لاختِلاف الجِنس.

ويَنبَغي للقاسِم أن يُفرِزَ ما يَقسِمُه، ويُعدِّلَه، ويَذرَعَه، ويُقَوِّمَ البِناء، ويُفرِزَ كلَّ نَصيبٍ عن الباقي بطَريقه وشِرْبه، حتى لا يكونَ لنَصيب بعضهم بنَصيب الآخَرِ تَعَلُّقٌ.

ثم يَكتُبَ أَسامِيَهم، ويَجعَلَها قُرْعةً، ثم يُلَقِّبَ نَصيبًا بالأَوَّل، والذي يَليه بالثّاني، والثّالثُ على هذا.

قولُه: (ويَنبَغي للقاسِم أن يُفرِزَ ما يَقسِمُه): يَعني يُفرِزَه ممّا لا يَقسِمُه.

(ويُعدِّلَه): يَعني يُسوِّيَه على تَمام القِسمةِ، ويُروى (يَعزِلَه)، وهو يُؤدِّي مَعنى الإفرازِ (ويَذرَعَه): ليَعرِفَ قَدْرَه (ويُقوِّمَ البِناءَ): لحاجته إليه في الآخِرة، كذا ذَكَر في «الهِداية».

ثم يُخرِجَ القُرعةَ، فمن خَرَج اسمُه أوَّلًا: فله السَّهمُ الأَوَّل، ومن خَرَج اسمُه ثانِيًا: فله السَّهمُ الثّاني؛ تَطييبًا للقُلوب، وإزالةً للتُّهَمة.

في «شَرح الطَّحاويِّ»: القُرعةُ لتَطييب الأنفُسِ، وليست بواجِبةٍ، وإذا أقرَع بينهم في القِسمة يَنبَغي أن يَقولَ كلُّ من خَرَجت قُرعتُه أوَّلًا: (أعطَيتُه جُزءَه من هذا الجانِبِ والَّذي يَليه في الخُروج بِجَنْب نصيب الأوَّلِ).

ولكلِّ واحِدٍ أن يَرجِعَ من هذا، سَواءٌ خَرَجت القُرعةُ أو لم تَخرُج، ما دام الباقِي اثنانِ[1]، فإذا خَرَج الكلُّ، وبَقي الواحِدُ: فقد تَعيَّن نَصيبُ الباقِي، فليس لواحِدٍ أن يَرجِعَ.

ولا يُدخِلُ في القِسمة الدّراهِمَ إلا بتَراضيهم؛ لأنه يَصيرُ بَيعًا بقَدر الدّراهم.

---

(١) كذا في الأصل.

قولُه: (ولا يَدخُلُ في القِسمة الدَّراهمُ): نحوَ أن يَقسِمَ على وجهٍ يَكونُ لأحَد القِسمَين فضلٌ على الآخَر، فمن أخَذ القِسمَ الأفضَلَ يُعطي لصاحبه كذا من الدَّراهِم، وهذا لا يَجوزُ من غَير التَّراضي.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ المَعنى: أن يَقسِمَ الدَّراهمَ وحدَه، والعَقارَ وحدَه.

وما سَبَقَ من قَوله: (ولا يَقسِمُ الجِنسَين بعضَها في بعضٍ): يَكونُ أصلًا يُخرَّجُ عليه هذه المَسألةُ، كما هو دأبُ القُدُوريِّ، أو يَكونُ ذلك مُنصرِفًا إلى العُروض؛ فقد ذَكَر عَقيبَه: (أو يُوهِمُ ذلك)، فذَكَره تأكيدًا وإزالةً للَّبس.

وفي إشارة «الهِدايةِ» ما يُؤيِّدُ الوجهَ الأوَّلَ، وذَكَر أنَّه يَجوزُ ذلك للضَّرورة فقال: وإذا كان أرضٌ وبِناءٌ: فعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه يَقسِمُ كلَّ ذلك على اعتِبار القِيمةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ اعتِبارُ المُعادَلةِ إلَّا بالتَّقويم.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه يَقسِمُ الأرضَ بالمِساحة؛ لأنَّه هو الأصلُ في المَمسوحات، ثمَّ يَرُدُّ من وَقَع البِناءُ في نَصيبه، أو من كان نَصيبُه أجوَدَ دَراهِمَ على الآخَر حتَّى يُساويَه، فيَدخُلُ الدَّراهمُ في القِسمة ضَرورةً، كالأَخ لا وِلايةَ له في المال، ثمَّ يَملِكُ تَسميةَ الصَّداقِ ضَرورةَ التَّزويجِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه يَرُدُّ على شَريكه لمُقابَلة البِناءِ ما يُساويه من العَرْصة، وإذا بَقي فضلٌ ولا يُمكِنُ تَحقيقُ التَّسويةِ، بأن لا تَفيَ العَرْصةُ بقِيمة البِناءِ.. حينَئذٍ يَرُدُّ الفضلَ دَراهمَ؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القَدْرِ.

فإن قَسَم بينهم ولأَحَدهم مَسيلٌ في مِلك الآخَر، أو طَريقٌ لم يُشتَرط في القسمة..

فإن أَمكنَ صَرْفُ المَسيلِ والطَّريق عنه: فليس له أن يَستَطرِق ولا أن يُسَيِّلَ في نَصيب الآخَر، وإن لم يُمكِن: فَسَخ القِسمةَ؛ لأن المَقصودَ قَطعُ الشِّرْكةِ وتَتميمُ المنَفعة.

سُفْلٌ لا عُلْوَ له، وعُلْوٌ لا سُفلَ له، وسُفْلٌ له عُلْوٌ: قُوِّم كلُّ واحِدٍ منهما على حِدةٍ، وقُسِم بالقيمة، ولا يُعتبَرُ بغير ذلك، وهو قَولُ محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكانَ ما حُكِي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ من قَدرِ القيمةِ: في عَصرهم ومِصرهم.

قولُه: (وما حُكي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأبي يوسف: قَدْرُ القِسمةِ في عَصرهم ومِصرِهم): يَعني قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه ذِراعٌ من سُفْلٍ بذِراعَين من عُلْوٍ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِراعٌ بذِراع، يَقولُ المُصنِّفُ: إنَّما قالا ذلك باعتِبار أنَّ القِسمةَ كانت كذلك في عَصرهم ومِصرِهم.

وبعضُهم قالُوا: هذه المَسألةُ فرعٌ لمَسألةٍ أُخرى، وهو أنَّ لصاحِب السُّفْلِ أن يَتسفَّلَ بالإجماع إذا كان لا يُضِرُّ بالعُلْو، وليس لصاحِب العُلْوِ أن يَتعلّى فوقه وإن لم يُضِرَّ بصاحِب السُّفْلِ.. عند أبي حنيفة، وعندهما: له أن يَفعَلَ ذلك.

فقد اسَتَوت مَنفَعةُ السُّفْلِ والعُلْوِ عندهما، فلذلك قال أبو يوسف: كلُّ ذِراعٍ من السُّفْل بذِراعٍ من العُلْو، وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَنفَعةُ العُلْوِ أنقَصُ من مَنفَعة السُّفْل، فلذلك قال: كلُّ ذِراعٍ من السُّفْل بذِراعَين من العُلْو.

فتَفسيرُ قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه الصُّورةِ: أن يُجعَلَ بمُقابَلة مِائةِ ذِراعٍ من العُلْو المُجرَّدِ ثَلاثةٌ وثَلاثون، وثُلُثُ ذِراعٍ من البَيت الكامِل، ومن السُّفْل المُجرَّدِ خَمسون.

وتَفسيرُ قولِ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يُجعَلَ بإزاء خَمسين ذِراعًا من البَيت الكامِلِ مِائةُ ذِراعٍ من السُّفْل المُجرَّد، أو مِائةُ ذِراعٍ من العُلْو المُجرَّدِ، يُعرَفُ بالتَّأمُّل.

وإذا اختَلَف المُتقاسِمونَ فشَهِد القاسِمان: قُبِلت شَهادَتُهما؛ لأنهما عَدلان.

قولُه: (لأنَّهما عَدْلانِ): وشَهادةُ العَدْلَين حُجّةٌ، وإنَّهما لم يَشهَدا على فِعل أنفُسِهما، وإنَّما شَهِدا على فِعل الغيرِ، وهو الاستِيفاءُ والقبضُ.

فإن ادَّعى أحدُهما الغَلَطَ، وزَعَم أن مِمّا أصابَه شَيئًا في يَد صاحِبه، وقد أَشهَد على نفسه بالاستيفاء: لم يُصَدَّق على ذلك إلا بالبَيِّنة؛ لأن هذه الدَّعوى تُخالِفُ الإقرارَ بالاستيفاء.

فإن قال: (استَوفيتُ حَقّي وأَخَذتَ بعضَه): فالقَول قَولُ خَصمِه بيَمينه.

قولُه: (وقد أشهَد على نَفسه بالاستِيفاء: لم يُصدَّق على ذلك إلا ببيِّنةٍ): قال صاحِبُ «الهِدايةِ»: يَنبَغي ألّا تُقبَلَ دَعواه أصلًا؛ لتَناقُضه، واليه أَشار بعد هذا.

وذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ» في أدَب القاضِي: وأمّا إذا أقَرَّ بالاستِيفاء: فلا يَصِحُّ دَعواه الغلَطَ إلا إذا[1] ادَّعى الغصبَ.

وإن قال: (أَصابَني إلى مَوضِع كذا، ولم تُسَلِّمه إلَيّ)، ولم يُشهِد على نَفسه بالاستيفاء، وكَذَّبَه شَريكُه: تَحالَفا، وفُسِخت القِسمةُ؛ لأن القِسمةَ مُبادَلةٌ وإفرازٌ، وجِهةُ المُبادَلةِ راجِحةٌ في غير المِثليّات، وجِهةُ الإفرازُ راجِحةٌ في المِثليّات.

قولُه: (لأنَّ القِسمةَ مُبادَلةٌ...) إلى آخِره: يَعني التَّحالُفُ يَجري في البَيع عند

(١) في الأصل: (الأداء) بدل (إلا إذا).

اختِلافِ البائِعِ والمُشتَري، فكذلك ههنا لَمّا كان جِهةُ المُبادَلةِ راجِحةً.

وإذا استُحِقَّ بعضُ نَصيبِ أحدِهما بعينه: لم تُفسَخ القِسمةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَرجِعُ بحِصَّته من ذلك في نَصيب شَريكِه.

وقال أبو يوسف: تُفسَخ القِسمةُ؛ لأنه ما رَضِيَ أن يكونَ عِوَضُه من حِصّته مما في يد شَريكِه إلا من الدّار.

ولأبي حنيفة: أنه أَمكَنَ جَبْرُ حَقِّه بالمِثلِيّ، فلا يُحتاجُ إلى الفَسخ.

قولُه: (إذا استُحقَّ بعضُ نَصيبِ أحَدِهما بعَينه: لم تُفسَخ القِسمةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَرجِعُ بحِصّته من ذلك في نَصيب شَريكِه): وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُفسَخُ القِسمةُ؛ لأنَّه ما رَضي إلّا وأن يَكونَ عِوَضُه من حِصّته ممّا في يَد شَريكِه إلّا من الدّار.

وقولُه: (بحِصّته): الهاءُ كِنايةٌ عن المُستحَقِّ عليه، وقولُه: (من ذلك) كَلِمةُ (ذلك) إشارةٌ إلى ما استُحِقَّ من الدّار، وفي «الهِداية»: رَجَع بحِصّة ذلك. و(ذلك) أيضًا إشارةٌ إلى المُستحَقّ.

وذَكَر في «المَنشور»: لو اقتَسَما دارًا بينهما، فأخَذ أحَدُهما الثُّلُثَ من مُقدَّمها، وقِيمتُه سِتُّمائةٍ، وأخَذ الآخَرُ الثُّلُثَين من مُؤَخَّرها، وقِيمتُه سِتُّمائةٍ، ثمَّ استُحِقَّ طائِفةٌ منها مُشاعًا -يَعني من النَّصيبَين، وهو أن يَظهَرَ شَريكٌ ثالِثٌ-: نُقِضَ القِسمةُ..

وإن استُحِقَّ من يَدَي أحَدِهما طائِفةٌ مُفرَزةٌ: فالَّذي استُحقَّ من يَده بالخِيار:

إن شاء أَجاز القِسمةَ، ورَجَع على شَريكه بنِصف ما استُحقَّ من يَد أحَدِهما

طائِفةً شائِعةً، فإن استُحقَّ نِصفُ ما في يَدَي صاحِبِ المُقدَّمِ: فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صاحِبُ المُقدَّمِ بالخِيار: إن شاء نَقَض القِسمةَ، فيَكونُ الباقِي الَّذي في يَدَيه وما في يَدَي شَريكِه بينهما نِصفَين، وإن شاء أَجاز القِسمةَ، ورَجَع برُبُع ما في يَد شَريكِه، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِسمةُ مُنتقِضةٌ -يَعني في الصُّورة الثّالثِةِ-، وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُضطرِبٌ.

وهكذا ذَكَر في «الهِداية» الأقسامَ الثَّلاثةَ، وقال: الصَّحيحُ أنَّ الاختِلافَ في استِحقاق بعضٍ شائِعٍ من نَصيب أحَدِهما، فأمّا في استِحقاق بعضٍ مُعيَّنٍ: لا تُفسَخُ القِسمةُ بالإجماع.

وذَكَر في «الأَسرار»: دارٌ بين رَجُلَين، اقتسماها نِصفَينِ، ثُمّ استُحِق النِّصفُ من نصيب أحدهما شائعًا: لم تَبطُلِ القِسمةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولكن يُخيَّرُ المُستَحَقّ عليه، إن شاء رَدّ الباقيَ واقتسموا ثانيًا، وإن شاء رَجَع على شَريكه بقِيمة ما استُحِقّ، ولم يُنقَض الأَولُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: انتَقَضت القِسمةُ.

وذَكَر في وَجه قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ القِسمةَ للإفراز، وحيث لم يَثبُتْ للمُستحِقّ شُيوعٌ في نَصيب الآخَرِ بقي [معنى] الإفرازُ في حقِّه بعد الاستِحقاقِ، فلم يَتبيَّن أنَّ المَعقودَ عليه من القِسمة -وهو الإفرازُ- كان فائِتًا، وإذا لم يَتبيَّن الفَواتُ لم يَثبُت فَسادُه، ولكنْ وَقَع فيه خلَلٌ في حقِّ المُستحَقِّ عليه حيث لم يَتِمَّ به الإفرازُ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى قِسمةٍ أُخرى مع المُستحِقِّ، فخُيِّر طلَبًا لرِضاه؛ فإنَّ شاء نَقَض القِسمةَ، حتّى لا يَحتاجَ إلى القِسمة مرتين، ولا يَتعوَّض نَصيبُه، وإن شاء تَحمَّل الضَّرَرَ،

والله أعلَمُ.

ثمَّ قولُه: (لأنَّه ما رَضي إلّا وأن يَكونَ عِوَضُه من حِصّته ممّا في يَد شَريكِه إلّا من الدّار): لا يُمكِنُ حملُه على الاستِثناء من الاستِثناء؛ لأنَّه يَصيرُ في مَعنى: رَضي أن يَكونَ عِوَضُه من حِصّته ممّا في يَد شَريكِه إلّا من الدّار، لَمّا انتَقَض النَّفيُ مآلًا، وهذا ظاهِرُ الاختِلالِ أنَّ هذا يُخالِفُ المَقصودَ.

فالوجهُ: أن نَجعَلَ الاستِثناءَين من صَدر الكَلامِ، وقولُه: (إلّا وأن يَكونَ عِوَضُه من حِصّته ممّا في يَد شَريكِه) بقَوله: (من حِصّته) اتَّصَل بقَوله: (عِوَضُه)، وقولُه: (ممّا في يَد شَريكِه) اتَّصَل بقَوله: (حِصّته).

و(يَكون) هذه تامّةٌ، والمَعنى: ما رَضي إلّا أن يَقَع ويَحصُلَ له عِوَضٌ من حِصّته الَّتي تَرَكها في يَد شَريكِه، وإلّا أن يَحصُلَ ذلك العِوَضُ من الدّار لا من غَيره.

والحاصِلُ: أنَّه رَضي بهذه القِسمةِ بشَرط أن يَحصُلَ له عِوَضٌ من حِصّته، وبشَرط أن يَكونَ ذلك العِوَضُ من الدّار، وقد فات شرطُه.

وقد يَجيءُ الاستِثناءانِ بدون تَخلُّلِ حرفِ العطفِ بينهما، مع أنَّهما من صَدر الكَلام؛ فقد ذَكَر في «الإعراب» وغيرِه من كُتُب النَّحوِ: يَقولُ: (ما أكَل أحدٌ إلّا الخُبزَ إلّا زيدًا)، ويَقولُ: (ما جاءني إلّا زيدٌ إلّا عمرٌو -أو: إلّا زيدًا إلّا عمروٌ-).

وذَكَر في «الإعراب» في قَوله: (ما جاءني إلّا زيدٌ إلّا عَمْرًا): كيف تَستثني عَمْرًا من زيدٍ؟ قِيل: هذا كَلامٌ حُكمُه أن يَكونَ بحَرف العطفِ، كأنَّهم أرادُوا: (وإلّا عمروٌ)، فحَذَفوا حرفَ العطفِ وهم يُريدونه، ولو أثبَتوا حرفَ العطفِ لرَفَعوا

(عَمْرًا) بالعَطف، فلَمّا حَذَفوه نَصَبوه، وليس بمُستثًنى من زيدٍ، بل هو مُستثنًى ممّا استُثني منه، وحُروفُ العطفِ قد جاء في الكَلام مَحذوفًا من اللَّفظ، مُرادًا في المَعنى، كما أنشَده أبو الحُسينِ:

(كيف أصبَحتَ) (كيف أمسَيتَ) ممّا يَجمَــعُ الهــمَّ في فُــؤاد السَّــقيمِ

قال: يُريدُ (كيف أصبَحتَ) و(كيف أمسَيتَ).

وحكي أنَّهم يَقولون: (أكَلتُ خُبزًا لحمًا تمرًا)، وهم يُريدون حرفَ العطفِ.

وكذلك مَسألةُ الاستِثناءِ، وعلى هذا تَقولُ: (جاءني القومُ إلّا زيدًا إلّا عَمْرًا)، على إرادة حرفِ العطفِ.

قال العبدُ عَصَمه اللهُ: ويُحتمَلُ أن كان وَقَع حرفُ (إلّا) الثّاني غلَطًا من الكاتِب، وعلى هذا قولُه: (من الدّار) يَكونُ بَيانًا لقَوله (ما في يَد شَريكِه)، وقولُه: (عِوَضَه) بالنَّصب، والضَّميرُ الَّذي في (يَكون) يَرجِعُ إلى نَصيبه الَّذي استُحقَّ بعضُه، والمَعنى: أنَّه ما رَضي إلّا وأن يَكونَ ذلك النَّصيبُ -يَعني ما هو حِصّةُ الشَّريكِ من ذلك- عِوَضَه المستَحَقَّ عليه من حِصّته الَّتي أَعطاها الشَّريكُ، وقد فات هذا، فيُفسَخُ القِسمةُ.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ (عِوَضُه) مَرفوعًا، وقولُه: (من الدّار) خبرٌ (كان)، وعلى هذا يَكونُ في المَعنى مُوافِقًا لِما بَيَّنّا في تَكرار الاستِثناءِ، والأوَّلُ موافِقٌ لِما ذَكَر في «الهِداية» وغيرِه أنَّه إن شاء نَقَض القِسمةَ دفعًا لعَيب التَّشقيصِ، وإن شاء رَجَع على صاحِبه برُبُع ما في يَده.. من الوَجه، ولم يَقُل: (يَرجِعُ عليه بقِيمة ذلك من الدَّراهِم أو

الدَّنانيرِ)، واللهُ أعلَمُ.

وذَكَر في الكِتاب المُسمّى بـ «الهادي للبادِي»: قولُه: (لأَنَّه ما رَضي أن يَكونَ عِوَضُه من حِصّته ممّا في يَد شَريكِه إلّا من الدّار): فألغى فيه كَلِمةَ (إلّا) الأُولى، وقال: يَعني لو لم يُفسَخ القِسمةُ يجِبُ على شَريكه أن يُعطيَه في مُقابَلة المُستحَقِّ شيئًا آخَرَ غيرَ الدّارِ، وهو لا يَرضى بذلك.

ثمَّ قال: وذُكر في بَعض النُّسَخ: (ما رَضي إلّا وأن يَكونَ)، وهذا غلَطٌ؛ لأَنَّه قال في آخِره: (إلّا من الدّار)، فتكرارُ كَلِمةِ (إلّا) في مَوضِعَين، وذلك غيرُ صَحيحٍ، واللهُ أعلَمُ.

وذَكَر فيه أيضًا: أنَّ قولَه: (وإذا استُحقَّ بعضُ نَصيبِ أحَدِهما بعَينه) يَعني به تَعيينَ واحِدٍ من الشُّرَكاء، لا تَعيينَ ثُلُثٍ أو نِصفٍ من حِصّة أحَدِهما بعَينه. وهذا حسَنٌ لولا ما فيه من التَّعسُّف؛ فإنَّ استِحقاقَ بعضِ نَصيبِ أحَدِهما غيرَ عينٍ لا يُتصوَّرُ؛ لأنَّه لا بُدَّ من كَون المُدَّعَى مَعلومًا، والمُدَّعى عليه مَعلومًا أيضًا.. لتَصِحَّ الدَّعوى ويَثبُتَ الاستِحقاقُ، فلا يَكونُ قولُه: (بعَينه) مُفيدًا، إلّا أن يَقولَ: إنَّه مَذكورٌ على وَجه التَّأكيدِ.

ثمَّ في «الهِداية» صَرَف قولَه: (بعَينه) إلى تَعيين بعضِ النَّصيبِ، فقال صاحِبُ «الهِدايةِ»: ذكر الاختِلاف في استِحقاق بعضٍ بعَينه، والصَّحيحُ: أنَّ الاختِلافَ في استِحقاق بعضٍ شائعٍ من نَصيب أحَدِهما، واللهُ الهادي.

كتابُ الإجارات

كتابُ الإجاراتِ

الإِجارةُ: عَقدٌ على المَنافِعِ بعِوَضٍ.

قال الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: المُؤاجَرةُ: تمليكُ مَنافِعَ مُقدَّرةٍ بمالٍ، والاستئِجارُ: تَملُّكُ ذلك، وقد آجَرتُه الدّارَ شهرًا بكذا، واستأجَرها هو منّي، وأَجَرتُه إجارةً، من حدِّ (دَخَل): أي جَعَلتُ له أجرًا، ويُقالُ في الدُّعاء: (أَجَرَكَ اللهُ على مُصيبتك)، من غَير مدٍّ.

وفي «المُغرِب»: أجَره: إذا أَعطاه أُجرَتَه، من بابَي (طَلَب) و(ضَرَب)، فهو آجِرٌ، وذلك مَأجورٌ.

وفي كِتاب «العينِ»: آجَرتُ مَملوكي أُوجِرُه إيجارًا، فهو مُؤْجَرٌ.

وفي «الأَساس»: آجَرني دارَه، فاستَأجرتُها، وهو مُؤْجِرٌ، ولا تَقُل: مُؤاجِرٌ؛ فإنَّه خطَأٌ وقَبيحٌ. قال: وليس (آجَر) هذا (فَاعَل)، بل هو من (أَفْعَل).

قال صاحِبُ «المُغرِبِ»: وفي «جامِع» الغُوريِّ في باب (فاعَل): أجَره الدّارَ، وهكذا في «دِيوان الأدَبِ» و«المَصادِرِ»، ثمَّ قال: وفيه نظَرٌ، وإنَّما الصَّوابُ ما أُثبت في «العَين» و«التَّهذيبِ» و«الأساسِ»، على أنَّ ما كان من (فاعَل) في مَعنى المُعامَلةِ، كالمُزارَعة، والمُشارَكةِ: لا يَتعدّى إلّا إلى مَفعولٍ[1] واحِد، ومُؤاجَرةُ الأجيرِ من ذلك، فكان حُكمُها حُكمَه، وما تَعاوَن فيه القِياسُ والسَّماعُ أَقوى من غَيره.

---

(١) في الأصل: مفعولين.

وذَكَر في «المُغرِب» أيضًا: أنَّ الآجِرَ في مَعنى المُؤْجِرِ: غلَطٌ، إلّا إذا صَحَّت الرِّوايةُ عن السَّلَف، فحينَئذٍ يَكونُ نَظيرَ قولِهم: (مَكانٌ عاشِبٌ)، و(بلَدٌ ماحِلٌ)، في مَعنى: (مُعشِب)، و(مُمحِل).

قال السَّيِّدُ الإمامُ رحمةُ اللهِ عليه: الإجارةُ إفعالٌ من أَجَر يَأجُرُ، أي صار أجيرًا، قال اللهُ تَعالى خبَرًا عن شُعَيبٍ صَلَواتُ اللهِ عليه: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص:٢٧]، وأصلُه في اللُّغة: إيجارٌ، إلّا أنَّهم جعَلوا الإفعالَ من ذَوات الثَّلاثِ هكذا، كالإزالة والإطاقةِ، وهذا وإن لم يكن من ذَوات الثَّلاثِ ألحَقوا بها.

وفي عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن تَمليك المَنافعِ بعِوَضٍ، والإجارةُ في المَنافِع كالبَيع في الأَعيان، كما أنَّ الإعارةَ في المَنافِع كالهِبة في الأَعيان.

ونَعني بالمَنفَعة: صِفةً قائِمةً بالمحَلّ، وهو تَهيُّؤه واستِعدادُه لِأَن يُنتفَعَ به، ولا نَعني به ما يَحصُلُ عند الانتِفاعِ من دَفع الأجرِ والرَّدِّ مثَلًا بالثَّوب أو بالدّار؛ لأنَّه يَحصُلُ بفِعل المُنتفِعِ، وفِعلُه آخِرُ أوصافِ عِلّته، فيُضافُ إليه وُجودُه، ولهذا قُلنا: إنَّ المَنافِعَ لا تُضمَنُ بالغَصب.

والدَّليلُ عليه: أنَّه إذا أخَذ مِفتاحَ الدّارِ بعدما استَأجَرها، ولم يَسكُنها حتّى مَضت المُدّةُ: فعليه كَمالُ الأُجرةِ، ولو كان العِوَضُ ما يَحصُلُ عند الانتِفاعِ لَمَا وَجَبت الأُجرةُ.

وهذا النَّوعُ من العَقد يَأبى القِياسُ جَوازَه؛ لأنَّه بيعُ مَعدومٍ، وهي المَنافِعُ؛ لأنَّها أعراضٌ أو أحوالٌ، إلّا أنَّها جازت بالتَّعامُل وتركِ النَّكيرِ من الشَّرع، ولهذا اقتَصَر

جَوازُها على مَوضِع التَّعامُل، فإنَّه لو استأجَر الأشجارَ لتَجفيف الثِّيابِ، أو لإدراك الثِّمارِ: لا يَجوزُ، كما أنَّ الاستِصناعَ يقتضي جَوازُه على محَلِّ التَّعامُل؛ لِما قُلنا، كذلك ههنا.

وعن هذا: لم يُجوِّز بعضُهم استِئجارَ المُستقرِضِ المُقرِضَ لحِفظ عينٍ من الأَعيان، وعَلَّل أنَّ النّاسَ لم يَتعارَفوا هذه الإجارةَ، فلا يَجوزُ؛ ألا تَرى أنَّ استِئجارَ المِرآةِ ليُريَ وُجوهَ النّاسِ يَجوزُ، واستِئجارَ خابِيةٍ ليُريَ وُجوهَ النّاسِ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه غيرُ مُتعارَفٍ، وتَمامُ تَقريرِه في «مُنية الفُقَهاءِ».

وبعضُهم قالُوا بعَدَم الجَوازِ أيضًا: لأنَّ الإجارةَ بيعُ المَعدومِ، وقد جُوِّزت على مُنافاة الدَّليلِ؛ للحاجة إلى استِيفاء مَنافِعِ المُستأجَرِ، فإذا وَرَدت الإجارةُ على ما لا يَحتاجُ المُستأجِرُ إلى استِيفاء مَنافِعِه لا يَجوزُ.

وبعضُهم قالُوا بعَدَم الجَوازِ: لأنَّ المَشروطَ عُرفًا كالمَشروط شرطًا، ولو شُرط ذلك في القَرْض فالإجارةُ فاسِدةٌ، كذا هذا. وهذه الجُملةُ في «مُنية الفُقَهاء».

وذَكَر صدرُ الإسلامِ أبو اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجارةُ بيعُ المَنافعِ، مِثلَ مَنافعِ الدّارِ ومَنافعِ الأرضِ، وبيعُ العمَلِ؛ فإنَّ الإنسانَ إذا آجَر نفسَه يومًا لتَطيين البيتِ: فهذا باع عمَلَ نفسِه يومًا، وكذا إذا آجَر حِمارَه للحَمْل عليه يومًا فقد باع عمَلَ الحِمارِ، وبيعُ آثارِ العمَلِ، كمن أخَذ ثِيابَ النّاسِ ليَقصُرَها، أو أخَذ ثِيابَ النّاسِ ليَخيطَها قَميصًا، أو ذهَبَ إنسانٍ ليَصوغَ حُليًّا: فقد باع آثارَ عمَلِه. إلى ههنا من كَلامه.

واعلَم بأنّا نَجعَلُ الدّارَ خلَفًا عن المَنفَعة، ونُورِدُ العقدَ على الدّار على أنَّه خلَفٌ،

وإقامةُ الخلَفِ مُقامَ الأصلِ عند تَعذُّرِ الأصلِ: أمرٌ مَعهودٌ في الشَّرع، ثمَّ عند وُجودِ المَنفَعةِ يَنتقِلُ العقدُ الوارِدُ على الدّار إلى المَنفَعة؛ إذ المَنفَعةُ هي الأصلُ المَقصودُ، وهذا مَعنى قولِه: (الإجارةُ عقدٌ على المَنافِعِ).

والدَّليلُ على ذلك: أنَّ إيرادَ العقدِ على المَعدوم باطِلٌ، وجَوازُ الإجارةِ ثَبَت بالدَّلائِل، فدَلَّ ذلك على قِيام الدّارِ مَقامَ المَنفَعةِ في حقِّ إضافةِ العقدِ إليها، والخَلَفيّةُ في حقِّ الجَوازِ فحسبُ، فأمّا في حقِّ الأُجرةِ: فلا، حتّى نَقولُ: لا تجِبُ الأُجرةُ بنَفس العقدِ؛ إذ العقدُ يَقتَضي المُساواةَ.

وقال بعضُ المَشايخِ: مَعنى قولِه: (آجَرتُك هذه الدّارَ): آجَرتُك مَنافِعَ هذه الدّارِ، فلو قال: (آجَرتُك مَنافِعَ هذه الدّار): لا يَجوزُ؛ لأنَّه يَصيرُ في التَّقدير: (آجَرتُك مَنافِعَ هذه الدّار).

ولا تَصِحُّ حتى تكونَ المَنافِعُ مَعلومةً، والأُجرةُ مَعلومةً؛ لئلا يؤدّيَ إلى الجَهالة المُفضِيةِ إلى المُنازَعة.

وما جاز أن يكونَ ثَمَنًا في البَيع جاز أن يكونَ أُجرةً في الإجارة؛ لأن الأُجرةَ ثَمَنُ المَنفعة.

ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ» في باب الرِّبا: أنَّ كلَّ ما يَصلُحُ أن يَكونَ ثمَنًا في البِياعات يَصلُحُ أن يَكونَ أُجرةً في الإجارات، وكلَّ ما لا يَصلُحُ أن يَكونَ ثمَنًا في البِياعات لا يَصلُحُ أن يَكونَ أُجرةً في الإجارات.

والمَنافِعُ تارةً تَصيرُ مَعلومةً بالمُدّة، كاستِئجار الدُّورِ للسُّكنى، والأَرَضينَ

للزِّراعة، فيَصِحُّ العَقدُ على مُدّةٍ مَعلومةٍ، أيَّ مُدّةٍ كانت.

وفي إجاراته: بَيانُ المَنفَعةِ بإِحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: إمّا ببَيان الوقتِ وهو الأجَلُ، وإمّا ببَيان العمَلِ، وإمّا ببَيان المَكان.

قولُه: (أيَّ مُدّةٍ كانت): طَويلةً كانت أو قَصيرةً، والوقفُ مُستثنًى من ذلك.

وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بنفسه، كما إذا استَأجَر رَجُلًا على صَبغِ ثَوبٍ، أو خِياطتِهِ، أو استَأجَر دابّةً ليَحمِلَ عليها مِقدارًا مَعلومًا، أو ليَركَبَها مَسافةً سَمّاها.

وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بالإشارة، كمن استَأجَر رَجُلًا ليَنقُلَ له هذا الطَّعامَ إلى مَوضِعٍ مَعلومٍ.

قولُه: (وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بنَفسه): بنَفس العقدِ، أو: بنَفس ذِكرِ العمَلِ.

قَصْرُ الثِّيابِ: أن يَجمَعَها القصّارُ فيَغسِلَها، وحِرفتُه: القِصارةُ.

ويَجوزُ استِئجارُ الدّورِ والحَوانيتِ للسُّكنى، وإن لم يُبَيِّن ما يَعمَلُ فيها؛ لأن الظاهِرَ عَدَمُ التَّفاوت.

وله أن يَعمَلَ فيها كلَّ شيءٍ إلا ما يُضِرُّ بالبناء، كالحَدّاد، والقَصّار، والطَّحّان.

وقولُه: (يَعمَلُ فيها ما بَدا له الأعمال، ما خلا الرَّحى، والحدّادَ، والقصّارَ): الصَّوابُ: (ما خَلا وضْعَ الرَّحى والحَدّادَ والقصّارَ)؛ لأنَّ هذه الأعيانَ ليست من أعماله، كذا في «المُغرِب»، ويَجوزُ أن يَكونَ المَعنى: عمَلَ الحدّادِ، والقصّارِ، والطَّحّانِ. فحُذف المُضافُ، وأُقيم المُضافُ إليه مُقامَه.

ويَجوزُ استِئجارُ الأَراضي للزراعة.

ولا يَصِحُّ العَقدُ حتى يُسَمِّيَ ما يَزرَعُ فيها من الحُبوب، أو يَقولَ: على أن يَزرَعَ فيها ما شاء؛ لتَفاوُت حالِ الأَراضي في المَزروعات.

ويَجوزُ أن يَستأجِرَ السّاحةَ للبِناء فيها، أو ليَغرِسَ فيها نَخلًا أو شَجرًا مُدَّةً معلومةً، فإذا انقَضَت المُدّةُ: لَزِمَه أن يَقلَعَ البِناءَ والغِرس، ويُسَلِّمَها فارِغةً كما قَبَض، إلا أن يَختارَ صاحِبُ الأرضِ أن يَضمَنَ له قيمةَ ذلك مَقلوعًا ويَتَملَّكَه؛ لأن له تَمَلُّكَها تَبعًا للأَرض، أو يَرضى بتَركه على حاله، فيكونَ البِناءُ لهذا والأَرضُ لهذا كَما تَراضَيا.

ويَجوزُ استِئجارُ الدَّوابِّ للرُكوب والحَمْل، فإن أَطلَقَ الرُّكوبَ: جاز أن يُركِبَها من شاء؛ لوُجود الإِطلاق، وكذا لو استَأجَر ثَوبًا للُّبس وأَطلَق.

فإن قال: (على أن يَركَبها فُلانٌ)، أو (يَلبَس الثَّوبَ فُلانٌ)، فأركَبَها غيرَه، أو أَلبَسَه غيرَه: يكونُ ضامِنًا؛ لأن النّاسَ يَتفاوَتون في اللُّبس والرُّكوب، وهو ما رَضِي بلُبس غيرِه.

وكذلك كلُّ ما يَختَلِفُ باختِلاف المُستَعمِل.

وأما العَقارُ وما لا يَختَلِفُ باختِلاف المُستَعمِل: فإذا شَرَط سُكنى واحِدٍ: فله أن يُسكِنَ غيرَه؛ لأن هذا التَّقييدَ في الشَّرط غيرُ مُفيدٍ.

وإن سَمّى نَوعًا وقَدْرًا يُحمَل على الدّابة مثلَ أن يَقول: (خَمسةَ أقفِزةِ حِنطةٍ): فله أن يَحمِلَ ما هو مثلُ الحِنطةِ في الضَّرَر أو أَقَلُّ، كالشَّعير والسِّمسِم، وليس له أن يَحمِلَ ما هو أَضَرُّ من الحِنطةِ، كالمِلح والحَديدِ وغيرِهما؛ لأنه لا يكون راضِيًا به.

وإن استأجرها ليَحمِلَ عليها قُطنًا وسَمّاه: فليس له أن يَحمِلَ مثلَ وَزنِه حَديدًا؛ لأنه أضرُّ على الدّابّة؛ لأنه يَقعُ الحَمْلُ على مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ من ظَهرِها.

فإن حَمَل وهَلَك: فلا أَجرَ له، وهو ضامِنٌ.

وإن استأجَرها ليَركَبها، فأَردَف معه رَجُلًا، فعَطِب: ضَمِن نِصفَ قيمَتِها، ولا مُعتبَر بالثِّقَل؛ لأن ضَرَرَ الدّابّةِ من الرّاكِب؛ لجَهله بالفُروسِيّة، لا لثِقَل وَزنِه.

وإن استأجَرها ليَحمِلَ عليها مِقدارًا من الحِنطة، فحَمل أكثَرَ منه، فعَطِبت: ضَمِن ما زاد الثِّقَلُ؛ لأن تَلَفها بالثِّقَل.

وإن كَبَح الدّابّة بلِجامها، أو ضَرَبها، فعَطِبت: ضَمِن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

كَبَح الدّابّةَ باللِّجام: رَدَّها، وهو أن يَجذِبَها إلى نَفسه لتَقِفَ ولا تَجريَ. في «المُغرِب».

وإن استأجَرَ بَقَرًا لزراعة عَشَرةِ أقفِزةٍ من الحِنطة، فزَرَع أحَدَ عَشَر، فهَلَكت: يَضمَنُ كلَّ قيمَته.

وكذلك لو استأجَر الدّابّةَ للطَّحن؛ لأنه لم يكن مَأذونًا فيه، والله أعلم.

فصل

فصلٌ «في أنواع الأجراء»

الأُجَراءُ على ضَربين: أَجيرٌ مُشتَرَكٌ، وأَجيرٌ خاصٌّ.

فالأَجيرُ المُشتَرَك: من لا يَستَحِقُّ الأُجرةَ حتى يَعمَل، كالصَّبّاغ والقَصّار والخَيَّاطِ ونحوِهم.

الفرقُ بين الأجيرِ المُشترَكِ والأجيرِ الخاصِّ -ويُقالُ له: (أجيرُ الواحِد) على الإضافة، من الواحِد بمَعنى الوَحيدِ، مَعناه: أجيرُ المُستأجِرِ الواحِدِ-: ما ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ الأجيرَ المُشترَكَ يَستقبِلُ العمَلَ من غَير واحِدٍ، وأجيرُ الواحِدِ: من يَتقبَّلُ العمَلَ من الواحِد، والعقدُ في الأَجير المُشترَكِ إنَّما يقَعُ على تَسليم النَّفسِ في المُدّة، لا على تَسليم العمَلِ.

والمَتاعُ أَمانةٌ في يَده، إن هَلَك: لم يَضمَن شيئًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَضمَن؛ لأن الأُجرةَ مَضمونةٌ على المُستأجِر، فكذا الثَّوبُ على الأَجير؛ تَحقيقًا للعَدل.

والصَّحيحُ قَولُ أبي حنيفة؛ لأن عِوَضَ الأُجرةِ العَملُ لا الثَّوبُ، والعَمَلُ مَضمونٌ على الأَجير.

قولُه: (الأُجرةُ مَضمونةٌ على المُستأجِر): فكذا الثَّوبُ على الآجِر، فكأنَّهما نَظَرا إلى أنَّ الثَّوبَ المَدفوعَ إلى الخَيّاط ليَخيطَ قَميصًا قام مَقامَ العمَلِ، وصَيرورتُه قَميصًا فصار في مُقابَلة الأُجرةِ، وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ اعتبَر الأصلَ والمَقصودَ، واللهُ أعلَمُ.

وما تَلِف بعَمَله كتَخريق الثَّوبِ من دَقِّه، وزَلَقِ الحَمّال، وانقِطاعِ الحَبلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمل، وغَرَقِ السَّفينةِ من مَدِّها: مَضمونٌ.

وقال زفر: غيرُ مَضمونٍ؛ لأنه مَأمورٌ به، فلا يكونُ مَضمونًا عليه، كالحَجّام.

ولنا: أنه أَتلَف بغير أَمرِه؛ لأنه مَأمورٌ بالإصلاح لا بالإفساد.

الغَرَقُ بفَتحتَين: مَصدَرُ غَرِق في الماء: إذا غار فيه.

الكِراءُ: الأُجرةُ، وهو في الأَصل مَصدَرُ (كارَى)، ومنه: المُكاري.

ومَن غَرِق في السَّفينة، أو سَقَط من الدّابّة: لم يَضمَن؛ لأنه غيرُ فاعِلٍ فيه، إلا أن يَتَعدّى.

(ومن غَرِق في السَّفينة، أو سَقَط من الدّابّة: لم يَضمَنه): أَشار في «الأَسرار»: أنَّ الآدَميَّ في يَد نفسِه، والمَعقودُ عليه مَنافِعُ الدّابّةِ لا فِعلُه فِعلَ الحَمْل، فلا يَلزَمُه تَسليمُ حَمْلٍ سَليمٍ عن عَيب السُّقوطِ، بل يَلزَمُه تَسليمُ دابّةٍ مُطلَقةٍ للحَمْل، وكانت الدّابّةُ كأَجير الواحِدِ.

وفي «الإيضاح»: الواجِبُ ضَمانُ الآدَميّ، فلا يجِبُ بالعَقد، ولهذا يجِبُ على العاقِلة. أَشار إلى أنَّه لا يجِبُ بالعَقد، وإنَّما تجِبُ بالجِناية عليه، ولم يُوجَد.

وهذا مَعنى قولِه: (لأنَّه غيرُ فاعِلٍ فيه).

وإذا فَصَد الفَصّادُ، أو بَزَغ البَزّاغُ، ولم يَتجاوَز المَوضِعَ المُعتادَ: فلا ضَمانَ عليه فيما عَطِب من ذلك؛ لأنه لا يُمكِنه الفَصْدُ مُحتَرِزًا عن سَبَب الهَلاك؛ لغُموض أَحوالِ باطِنِ الحَيوان.

ولا كذلك الدَّقُّ والقَصْرُ؛ لأنه يُمكِنه تَعرُّفُ أَحوالِ الثَّوب.

(لغُموض أحوالِ باطِنِ الحيَوانِ): يَعني أنَّ التَّحرُّزَ عن السِّراية إنَّما يُبتنى على قُوّة الطِّباعِ وضَعفِها في احتِمال الألَمِ، وذلك أمرٌ غامِض، بخِلاف الثَّوبِ؛ فإنَّ قُوّتَه وضَعفَه أمرٌ يُمكِنُ تَعرُّفُه.

وأمّا أجيرُ الوَحْدِ: فإنَّه دَخَل تحت العقدِ المَعيبُ من عَمَله والسَّليمُ جَميعًا؛ لأنَّه انعَقَد على مَنافِعه في الوَقت وعمَلٍ يَكونُ بها، لا عمَلٍ مَوصوفٍ في الذِّمّة، حتّى لا يَستحِقُّ الأجرَ بعَمَل غيرِه، ولَمّا دَخَل نَوعا العمَلِ لم يَضمَن إذا دقَّ فتخَرَّق منه؛ لأنَّه مَأذونٌ فيه.

والأجيرُ الخاصُّ: الذي يَستَحِقُّ الأُجرةَ بتَسليم نَفسِه في المُدّة، وإن لم يَعمَل، كمن استُؤجِر شَهرًا للخِدمة، أو لرَعيِ الغَنَم.

ولا ضَمانَ على الأَجير الخاصّ فيما تَلِف في يَده، ولا مما تَلِف من عَمَلِه؛ لأنه لَمّا سَلَّم النَّفسَ صار عَمَلُه كعَمَل رَبِّ المال.

فصلٌ «في الشُّروط في الإجارة»

الإجارةُ تُفسِدُها الشُّروط الفاسدةُ كما تُفسِدُ البَيعَ؛ لجَريان المُضايَقة فيه عُرفًا.

قولُه: (فيه): يَعني في هذا العقدِ.

قولُه: (لجَرَيان المُضايَقةِ فيه عُرفًا): أَشار إلى المَعنى الَّذي ذَكَر في الرِّبا، وهو قولُه: (إنَّ اشتِراطَه يَكونُ سبَبًا للمُنازَعة)، وقد ذَكَرنا أَنَّه بيعُ المَنفَعةِ، فيُفسِدُه الشُّروطُ المُفسِدةُ كما يُفسِدُ البيعَ، ويَكونُ من جُملة الرِّبا كما ذَكَرنا في البَيع الفاسِدِ.

ومَن استَأجَر عَبدًا ليَخدِمَه: فليس له أن يُسافِرَ به، إلا أن يَشترِطَ ذلك؛ لأن المُسافَرةَ به تَبعيدٌ له عن المالِك.

ومَن استَأجَر جَمَلًا ليَحمِلَ عليه مَحمِلًا وراكِبَينِ إلى مَكّة: جاز، وله المَحمِلُ المُعتادُ؛ لأن المُطلَقَ يَنصَرِفُ إلى المُتعارَف.

وإن شاهَدَ الجَمّالُ المَحمِلَ فهو أَجودُ؛ لئلّا يُؤَدّيَ إلى النِّزاع.

وإن استَأجَر بَعيرًا ليَحمِلَ عليه مِقدارًا من الزّاد، فأَكَل بعضَه في الطَّريق: جاز له أن يَرُدَّ عِوَضَ ما أَكَل، حتى يَتِمَّ شَرطُه في المَحمول.

(جاز له أن يَزيدَ عِوَضَ ما أَكَل):

لا يُقالُ: العادةُ الجارِيةُ خِلافُ هذا، فيَنصرِفُ إلى المُعتاد.

لأنّا نَقولُ: ردُّ الزّادِ مُعتادٌ عند البعضِ، كردِّ الماءِ.. فيَستقيم مُعارِضًا مانِعًا لظاهِر ما تَلفَّظ.

فصلٌ ﴿في الأجر متى يُستحقُّ﴾

الأُجرةُ لا تَجِبُ بنفس العَقدِ عندنا؛ لأنها عِوَضُ مَنفعةٍ لم تُستَوفَ بَعدُ.

وتُستَحَقُّ بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: إما بشَرط التَّعجيل؛ لأنه تَرْكُ المُساواة، أو بالتَّعجيل من غير شَرطٍ، أو باستيفاء المَعقودِ عليه.

قولُه: (لأنَّه تَرْكُ المُساواةِ): يَعني ثُبوتُ المُساواةِ كان نَظيرًا له، وهو قد تَرَكَ باختِياره، فكان راضِيًا بعَدَم المُساواةِ.

ومَن استَأجَر دارًا فللمُؤاجِر أن يُطالِبَه بأُجرة كلِّ يَومٍ؛ لوُجود استيفاءِ المَنفَعة، إلا أن يُبيِّنَ وَقتَ الاستِحقاقِ بالعَقد، فيكونُ في معنى التَّأجيل.

ومَن استَأجَر بَعيرًا إلى مَكّةَ فللجَمّال أن يُطالِبَه بأُجرة كلِّ مَرحَلةٍ.

وليس للقَصّار والخَيّاطِ أن يُطالِبَ بالأُجرة حتى يَفرَغَ من العَمَل؛ لأن العَمَلَ لم يوجَد مُسَلَّمًا، بخِلاف مَنفعةِ الدّار؛ لأنها تَصيرُ مُستَوفاةً شيئًا فشيئًا، إلا أن يَشتَرِطا التَّعجيلَ.

ومَن استَأجَر خَبّازًا ليَخبِزَ له في بيته قَفيزًا من الدَّقيق بدرهَمٍ: لم يَستَحِقَّ الأُجرةَ حتى يُخرِجَ الخُبزَ من التَّنّور؛ لأنه من تَتِمّات الخَبْز.

وكذلك الغَرْفُ في طبخ طَعامِ الوَليمةِ على الطَّبّاخ؛ لأنه يكونُ عليه عُرفًا.

وإن استَأجَر رَجُلًا ليَضرِبَ له لَبِنًا: استَحَقَّ الأُجرةَ إذا أقامه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَستَحِقُّ الأُجْرةَ حتى يُشَرِّجَه؛ لأنه عليه عُرفًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن اسمَ الضَّربِ لا يَتناوَلُ التَّشريجَ، والعُرفُ مُشتَرِكٌ.

فصلٌ ﴿في الإجارة على أحَد الشَّرطَين﴾

ولو قال: (إن خِطتَ هذا الثَّوبَ فارِسيًّا فبِدرهَمٍ، وإن خِطْتَه رُومِيًّا فبدِرهَمَين): جاز، وأيَّ العَمَلينِ عَمِل استَحَقَّ الأُجرة؛ لأن التَّسمية صَحيحةٌ.

(إن خِطتَ هذا الثَّوبَ فارِسيًّا فبِدرهَمٍ...) إلى آخِره، وكذا نَظائرُه، واعتِبارُ هذه المَسائلِ بالبَيع، إلّا أنَّه يُفارِقُه في حقِّ شرطِ الخِيارِ، يَعني خِيارَ التَّعيينِ، فإنَّه إذا باع أحدَ الشَّيئَين لا يصِحُّ إلّا بشَرط الخِيارِ، وفي الإجارة جاز بيعُ إِحدى المَنفعتَين بدون شرطِ الخِيارِ؛ لأنَّ الأُجرةَ لا تجِبُ بنَفس العقدِ، وإنَّما تجِبُ بالعَمَل، فإذا أخَذ في أحَد العمَلَين صار مَعلومًا.

ولو قال: (إن خِطتَه اليَومَ فلك دِرهَمٌ، وإن خِطتَه غَدًا فبنِصف دِرهَمٍ)، فخاطَه اليومَ: فله دِرهَمٌ، وإن خاطَه غَدًا: فله أَجرُ مثلِه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا يُجاوَز به نِصفَ دِرهَمٍ؛ لأنه لو لم يَذكُر الغَدَ فخاطَه غدًا: استَحَقَّ ما شُرِط له في اليَوم الأوَّل، فصار في اليَوم الثاني كأنه قال: (إن خِطتَه غَدًا فلك دِرهَمٌ أو نِصفُ دِرهَمٍ)، فتكون الإجارةُ فاسِدةً؛ لأن الثمن غير مَعلومٍ، ويَجِبُ أجرُ المِثل، كذا هذا.

(إن خِطتَه اليومَ): وكذا هذا بيعُ إِحدى المَنفعتَين عندهما، وأُجرةُ كلِّ واحِدٍ منهما مَعلومةٌ، فيَجوزُ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ ذِكرَ اليومِ لا يُمكِنُ حَمْلُه على التَّأقيت؛ لأنَّ الجمعَ بين الوقتِ والعمَلِ مُفسِدٌ، وإذا كان كذلك يَجتمِعُ في العَقد تَسميتانِ دون اليومِ،

فيصِحُّ الأوَّلُ، ويجِبُ المُسمّى، ويَفسُدُ الثّاني، ويجِبُ أجرُ المِثلِ.

وإن قال: (إن أسكَنتَ هذا الدُّكانَ عَطّارًا فبِدرهَمٍ في الشَّهر، وإن أَسكَنته حَدّادًا فبِدرهَمينِ): جاز، وأيَّ العَمَلينِ عَمِل استَحَقَّ الأجرَ المُسَمّى فيه؛ لأن التَّسميةَ صَحيحةٌ.

وقالا: الإجارةُ فاسِدةٌ.

قولُه: (إن أسكَنتَ في هذه الدُّكّانِ عطّارًا...) إلى آخِره: الفَسادُ عندهما: لجَهالة الأجرِ؛ إذ هو يجِبُ بالتَّخلية والتَّسليمِ، بخِلاف ما تَقدَّم أنَّ الأجرَ يجِبُ بالعَمَل.

ولو استَأجَر دارًا كُلَّ شَهرٍ بدِرهَمٍ: فالعَقدُ صَحيحٌ في شَهرٍ واحِدٍ؛ لأنه مَعلومٌ، وفي بقيّة الشُّهورِ فاسِدةٌ، إلا أن يُسَمِّيَ جُملةَ شُهورٍ مَعلومةٍ؛ لأن كلَّ شَهرٍ تَعذَّر العَمَلُ بعمومه، فيَنصَرِفُ إلى أَخَصّ الخُصوص، وهو شهرٌ.

فإن سَكَن ساعةً من الشَّهر الثّاني: صَحَّ العَقدُ فيه، ولم يكن للمُؤاجِر أن يُخرِجَه إلى أن تَنقضي المُدّةُ، وكذلك كلُّ شَهرٍ سَكَن أوَّلَه؛ لأن الآجِرَ رَضِي به بقدر الأُجرة، ولَمّا قَبَضه المُستَأجِرُ انعَقَد بينهما عَقدٌ بالتّعاطي.

وإذا استَأجَرها شَهرًا بدِرهَمٍ فسَكَن شَهرَين: فعليه أُجرةُ الشَّهرِ الأوَّل، ولا شيء عليه للشَّهر الثّاني.

وإذا استَأجَر دارًا سَنَةً بعشَرة دَراهِم: جاز، وإن لم يُسَمِّ قِسطَ كلِّ شَهرٍ من الأجرة؛ لأنه معلومٌ.

فصلٌ ﴿في ما تجوز فيه الإجارةُ وما لا تجوز﴾

ويَجوزُ أَخذُ أُجرةِ الحَمّام والحَجّام؛ لأنه عَقدٌ جائزٌ، إلا أنَّ أُجرةَ الحَجّامِ أَخذُها من الدَّناءة.

وما رُوي أنَّه نَهى عن كَسب الحجّامِ[1]: فهو نهيُ كَراهةٍ للدَّناءة.

ولا يَجوزُ أَخذُ أُجرةِ عَسْبِ التَّيس؛ لأنه استِئجارٌ لاستيفاء العَينِ قَصْدًا، أو لأمرٍ مَوهومٍ، وهو الإحبال.

ورُوي أنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نهى عن عَسْب التَّيس[2]، هو إكراؤه، من حدِّ (ضَرَب)، وقِيل: ضَرْبُه، فعلى التَّفسير الأوَّلِ: هو استِهلاكُ العينِ؛ لأنَّ ماءَ الفحلِ عينٌ، والاستِئجارَ على استِهلاك العينِ باطِلٌ؛ ألا تَرى أنَّه لا يَجوزُ استِئجارُ البقَرِ لشُرب اللَّبَنِ، ولا استِئجارُ الكَرْمِ للثَّمَر! أو هو أخذُ الأجرِ على العُلوق، وهو مَجهولٌ، وقد ذَكَر في هاتين العِلّتَين في «الكِتاب».

(لاستِيفاء العينِ قصدًا): يَعني إذا كان تبَعًا لعَمَله يَجوزُ.

وعلى التَّفسير الثّاني: هو نهيٌ عن نَفس الضِّرابِ، وتركُه قطعُ النَّسلِ، وهو غيرُ سَديدٍ، فلا يَنتَفي أن يَكونَ النَّهيُ عنه، فعلى هذا إضمارٌ، وهو أخذُ أجرِ ضِرابِ الفحلِ.

---

(١) روه مسلم (١٥٦٨).

(٢) روى البخاري (٢٢٨٤) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: نهى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن عسب الفحل. انتهى، وذكر التيس ورد في رواية النسائي في «الكبرى» (٦٢٢٦).

النّاقةُ يَعسِبُها عَسْبًا: إذا قَرَعها، والمُرادُ: عن كِراء العَسْبِ.

ولا يَجوزُ الاستِئجارُ على الأذان، والحَجِّ، والغِناءِ، والنَّوحِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لذلك الرَّجُل: «زَوَّجتُكَها بما معك من القُرآن»، أي بتعليمه.

ولنا: حَديثُ عُثمانَ بنِ أبي العاصِ الثَّقَفِيِّ أنه قال: آخِرُ ما عَهِد إليَّ رسولُ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أن صَلِّ بالقَوم صَلاةَ أَضعَفِهم، فإن فيهم الصَّغيرَ والكَبيرَ وذَوي الحاجة، فإن اتُّخِذتَ مُؤَذِّنًا: فلا تَأخُذْ على الأذان أَجرًا»، والمُحَرِّمُ أَولى إعمالًا.

استِدلالُ الشّافعيِّ بقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «زَوَّجناكها بما معك من القُرآن»(١): وهو أنَّ تَعليمَ القُرآنِ طاعةٌ، كالحجِّ والأذانِ، وجَعَل رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ تَعليمَه مالًا مُتقوَّمًا؛ حيث أَقامه مَقامَ المهرِ، فيَجوزُ أخذُ الأجرِ عليه، ويَتعدّى الحُكمُ عنه إلى الأذان والحجِّ بطَريقِ الدَّلالةِ، ولأنَّ الخِلافَ في الكلِّ واحِدٌ، فإذا ثَبَت في البَعض ثَبَت في الكلِّ.

قُلنا: الحَديثُ يَحتمِلُ: لأَجْلِ ما معك من القُرآن.

الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُفسِّرُ الاستِئجارَ على الحجّ: على أن يَجعَلَ المَعقودَ عليه هو الحجَّ، على أن يُسلِّمَ إليه الحجَّ، فيُسلِّمَ هو الأُجرةَ، أمّا الإحجاجُ: فجائِزٌ، بأن يَأمُرَه بأن يَحُجَّ عنه من [غير] ذِكر الإجارةِ، وكذلك الاستِئجارُ على الأذان، بأن يَستأجِرَه.

---

(١) رواه البخاري (٢٣١٠). ورواه أيضًا (٥٠٢٩)، ومسلم (١٤٢٥)، وأبو داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٣٢٨٠)، وابن ماجه (١٨٨٩). وورد ثمة بألفاظ التمليك والتزويج والإنكاح، وجميعها ورد في البخاري، والأولان فقط وردا في مسلم.

ولا تَجوزُ إجارةُ المُشاعِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا من الشَّريك؛ لأن الانتِفاعَ بالمُشاعِ مُحالٌ إلا من الشَّريك.

وقالا: يَجوز؛ لإمكان التَّوسُّلِ إلى الانتِفاع بالمُشاع بالتَّهايُؤ.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المُهايأةَ -بالهَمْز- في الدّار ونحوِها: مقُاسَمةُ المَنافِعِ، وهي: أن يَتراضى الشَّريكانِ يَنتفِعُ هذا بهذا النِّصفِ المُفرَزِ، وذاك بذاك النِّصفِ، وهذا بكلِّه في كذا من الزَّمان، وذاك بكلِّه بقَدْر مُدّةِ الأوَّلِ، وقد تَهايآ: أي فَعَلا ذلك، وأصلُه من قَوله: (هايَأتُه فتَهيَّآ)، أي أعدَدتُه، وهاء يَهيءُ: إذا تَهيَّأ، وهَيئةُ الشَّيءِ قَريبةٌ من هذا. وقد مَرَّ تَفسيرُ المُهايأةِ.

من «المُغرِب» في كِتاب الوَديعةِ: الانتِفاعُ بالشّائع وحدَه لا يُمكِنُ؛ لأنَّ السُّكنى من السّاكن لا تُتصوَّرُ في جُزء الشّائعِ، وإنَّما يَحِلُّ جُزءًا عَينًا، إلّا أنَّه إذا سَكَن لَزِمه أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّ الجُزءَ الشّائعَ مَنفَعةٌ، والفَسادُ للعَجز عن التَّسليم، فلا يَمنَعُ الانعِقادَ على الفَساد، كما إذا باع عبدًا آبِقًا بألفٍ، فإنَّ العقدَ يَنعقِدُ على الفَساد، حتّى إذا قَبَض الألفَ مَلَكها بحُكم العقدِ الفاسِدِ مَضمونًا بمِثلها.

بخِلاف بيعِ نِصفِ الدّار؛ لأنَّ النِّصفَ مُمكِنٌ قبضُه بالتَّخلية من غَير تَعدِّي حُكمِ قبضِه إلى النِّصف الآخَر، وأمّا المَنفَعةُ نفسُها: فلا يُمكِنُ قبضُها إلّا بالاستيفاء، ولا يُتصوَّرُ شائِعًا، والتَّخلِّي في باب الإجارةِ ليس بقبضٍ للمَنفَعة، ولكنْ بسَبَب عجزِ المُؤاجِرِ عن أبلَغَ من هذا يُقامُ مُقامَ القبضِ، وإذا كان كذلك كان الأمرُ مَبنيًّا على الحَقيقة لا على المُتجوَّز منه بسَبَب العجزِ، كذا ذَكَر في «الأسرار».

ويَجوزُ استِئجارُ الظِّئر بأجرةٍ مَعلومةٍ؛ للتَّعامُل، ويَجوزُ بطعامها وكِسوتِها.

وقالا: لا يَجوزُ؛ للجَهالة، كسائر الإجارات.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم لا يُناقِشونَها؛ لأن نَفعَه يَرجِعُ إلى الصَّبيّ، فلا تُؤدّي الجَهالةُ إلى المُنازعة.

وليس للمُستأجِر أن يَمنَعَ زَوجَها من وَطْئها.

فإن حَبِلت: فلهم فَسخُ الإجارةِ إن كان يَضُرُّ لبَنُها بالصَّبيّ.

وعليها أن تُصلِحَ طَعامَ الصَّبيِّ؛ للعُرف.

وإن أَرضَعَته في المُدّة بلَبَن الشّاة: فلا أُجرةَ لها؛ لأنها خالَفت في العَمَل.

الطَّمْثُ يَنصرِفُ إلى الحَبَل إذا حَبِلت، فإذا انصَرَف إلى الحَبَل يَقِلُّ اللَّبَنُ ويَفسُدُ، قالُوا: إنَّه يَرِقُّ؛ إذ اللَّبَنُ مُتولِّدٌ من الدَّم، قال اللهُ تَعالى: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصًا﴾ [النَّحل:٦٦]، فإذا فَسَد وقد انعَقَدت الإجارةُ للإصلاح.. يَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض، وهذا الأمرُ مَعهودٌ.

فصلٌ ﴿في حبس العين للأجرة، والاختلاف في الإجارة﴾

وكل صانِعٍ لعَمَله أثَرٌ في العَين، كالصَّبّاغ والقَصّار: فله حَبسُ العَينِ بعد الفَراغ من عَمَله حتى يَستَوفِيَ الأُجرة؛ لأن له أن يَمنَعَ مِلكَه، ولا ذلك إلا بمَنع العَينِ حتى يَستَوفِيَ العِوَضَ.

ومن ليس لعَمَله أثَرٌ: فليس له أن يَحبِسَ العَينَ للأُجرة بعد الفراغ من العَمَل، كالجَمّال والمَلّاح وغيرِهما.

وإذا اشتَرَط على الصّانِع أن يَعمَلَ بنفسه: فليس له أن يَستَعمِلَ غيرَه؛ لأن المُستأجِرَ لم يَرضَ بذلك.

وإن أَطلَقَ له العَمَلَ: فله أن يَستَعمِلَ غيرَه.

وإن اختَلَفَ الخَيّاطُ وصاحِبُ الثَّوبِ في الصَّنعة، فقال صاحِبُ الثَّوب: (أَمرتُكَ أن تَعمَلَه قَباءً)، وقال الخَيّاط: (أَمرتَني أن أَخيط قَميصًا)، أو قال صاحِبُ الثَّوبِ للصَّبّاغ: (أَمرتُكَ أن تَصبِغَه أحمَرَ فصبَغته أصفَرَ): فالقولُ قَولُ صاحِبِ الثَّوبِ مع البَيِّنة؛ لأنه يُستَفاد الإذنُ من جِهته.

فإن حَلَفَ: فالخَيّاطُ ضامِنٌ؛ لأنه تَصَرَّفَ في مال الغَيرِ بالإتلاف من وَجهٍ.

وإن قال صاحِبُ الثَّوب: (عَمِلتَه لي بغير أُجرةٍ)، وقال الصّانِع: (بل بأُجرةٍ): فالقَول قَولُ صاحِبِ الثَّوبِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه يُنكِرُ التِزامَ الأَجر.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الرَّجُلُ حَرِيفًا: فله الأُجرة، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان حَرِيفًا دَلَّ حالُه على العَمَل بأجرٍ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الصّانِعُ مَعروفًا بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة: فالقَولُ قَولُه؛ لأن الظّاهِرَ أنه لا يَعمَلُ إلا بأجرٍ.

الحِرفةُ بالكَسر: اسمٌ من الاحتِراف الاكتِسابِ، وحَرِيفُ الرَّجُلِ: مُعامِلُه، ومنه: (رَجُلٌ له حَرِيفٌ من الصَّيارِفة)، ذَكَره في «المُغرِب».

والواجِبُ في الإجارة الفاسِدة: أُجرةُ المِثل؛ لأن التَّسميةَ فَسَدت، كما في البيع الفاسِدِ فإنه تَجِبُ القيمةُ، ولا يُتَجاوَز به المُسَمّى؛ لأن المَنافِعَ لا تُتَقَوَّمُ بأكثَرَ من التَّقويم.

الفرقُ بين البيعِ الفاسِدِ والإجارةِ الفاسِدةِ: أنَّ العينَ مُتقوَّمٌ في نَفسه، فتجِبُ القِيمةُ بالِغًا ما بَلَغ إذا فَسَدت التَّسميةُ، وهنا المَنافعُ غيرُ مُتقوَّمةٍ في نَفسها، وإنَّما تَقوُّمُها بالعَقد، وهما اتَّفَقا في العَقد على هذا المِقدارِ، فلا يَزيدُ عليه.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في مسائلَ مُتفرِّقةٍ﴾

وإذا قَبَض المُستأجِرُ الدّارَ: فعليه الأُجرةُ وإن لم يَسكُنها؛ لوجود تَسليمِ أَحَدِ البَدَلين.

فإن غَصَبها غاصِبٌ من يده: سَقَطت الأُجرةُ؛ لأنه لم يَسلَم له أحَدُ العِوضَين، وهو المَنفعةُ.

وإن وَجَد بها عَيبًا يَضُرُّ بالسُّكنى: فله الفَسخُ كما في البَيع.

قولُه: (الفسخُ كما في البَيع): يَعني في البَيع له الرَّدُّ بالعَيب إذا حَدَث العيبُ قبل القبضِ، وهذا كذلك؛ إذ المَنافعُ الَّتي لم تُوجَد بعدُ غيرُ مَقبوضةٍ، وكذا فيما إذا خَرِبت الدّارُ، أو انقَطَع الماءُ عن الرَّحى.. هَلَك المَعقودُ عليه -وهي المَنافعُ- قبل القبضِ، وهَلاكُ المَعقودِ عليه قبل القبضِ يُوجِبُ بُطلانَ البيعِ، فكذا ههنا.

وإذا خَرِبت الدّار، أو انقَطَع شِربُ الضَّيعة، أو انقَطع الماءُ عن الرَّحى: انفَسَخت الإجارةُ؛ لهلاك المَعقودِ عليه، وهو المَنافِعُ قبل القَبض.

وإذا مات أَحَدُ المُتعاقِدَينِ وقد عَقَد الإجارةَ لنفسه: انفَسَخت الإجارةُ؛ لأن الإجارةَ تَمليكُ المَنافِعِ بعِوَضٍ، والمَنافِعُ توجَد شيئًا فشيئًا، فلِبقائه حُكمُ الابتِداء.

فإذا مات العاقِدُ: لا تَنعَقِدُ عليه بذلك العَقد.

وإن كان عَقَدها لغيره: لم تَنفسخ؛ لبقاء من تَنعَقِدُ له.

قولُه: (والمَنافِعُ تُوجَدُ شيئًا فشيئًا): يَعني أنَّ الإجارةَ تَنعقِدُ ساعةً فساعةً على حَسَب حُدوثِ المَنفَعةِ، والدّارُ [أُ]قيمت مُقامَ المَنفَعةِ في حقِّ إضافةِ العقدِ إليها؛ ليَرتبِطَ الإيجابُ بالقَبول، ثمَّ عمَلُه يَظهَرُ في حقِّ المَنفَعةِ، وإذا كان المَقصودُ هو المَنفَعةَ، والإجارةُ عقدٌ على تَمليكها.. كان لبَقائه حُكمُ الابتِداءِ، والابتِداءُ على المَيْت باطِلٌ.

ويَصِحُّ شَرطُ الخِيارِ في الإجارة كما في البَيع.

وتُفسَخ الإجارةُ بالأعذار؛ لأن الفَسخَ فيه امتناعٌ من وَجهٍ، ولو كان امتِناعًا من كلِّ وَجهٍ: يَجوزُ بعذرٍ وبغير عُذرٍ، فإن كان امتِناعًا من وَجه: يَجوزُ بعُذرٍ ولا يَجوزُ بغير عُذرٍ.

وذَكَر في الأعذار: (الفسخُ امتِناعٌ من وجهٍ دون وجهٍ): الامتِناعُ بالنَّظَر إلى المَنفَعة، وعدَمُ الامتِناعِ بالنَّظَر إلى كَون الدّارِ قائِمًا مَقامَه، فعَمِلنا بالشَّبَهَين، فجَوَّزنا الفسخَ لعُذرٍ، ولم نُجوِّز بغَير عُذرٍ.

والعُذر: كمن استأجَر دُكّانًا في السّوق ليَتَّجِرَ فيه، فذَهَب مالُه، وكمن آجَر دُكّانًا أو دارًا ثم أَفلَس، ولَزِمَته دُيونٌ لا يَقدِرُ على قَضائها إلا من ثَمَن ما آجَر: فَسَخ القاضي العَقدَ وباعَها في الدَّين.

أَشار في «الهِداية» إلى أنَّ مَعنى العُذرِ هو عجزُ العاقِدِ عن المُضِيِّ في مُوجَبه إلّا

بتَحمُّل ضرَرٍ زائِدٍ لم يُستحَقّ.

وقولُه: (فَسَخ القاضِي): إشارةٌ إلى أنَّه يَفتقِرُ إلى قَضاء القاضِي، وكذا ذَكَر في «الزِّيادات» في عُذر الدَّينِ، وفي «الجامِع الصَّغيرِ» ما يَدُلُّ على أنَّه يَحتاجُ إلى قَضاء القاضِي، ومنهم من وَفَّق، وهو مَذكورٌ في «الهِداية»، واللهُ أعلَمُ.

وكمن استَأجَر دابّةً ليُسافِرَ عليها، ثم بَدا له من السَّفَر: فهو عُذْرٌ.

وإن بَدا للمُكَارِي من السَّفَر: فليس ذلك بعُذرٍ؛ لأنه يُمكِنه أن يُرسِلَ رَسولًا ليَقوم على الدَّوابّ.

كِتَابُ أَدَبِ القَاضِي

كتابُ أدبِ القاضي

كِتابُ أدبِ القاضِي

قال الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَأخوذٌ من الأَدْب بتَسكين الدّالِ، من حدِّ (ضَرَب)، وهو دُعاءُ النّاسِ إلى طَعامك، وهو المَأدُبةُ بضمِّ الدّالِ، والفتحُ لُغةٌ فيها. قال طَرَفةُ:

نحن في المَشــتاة نَدعو الجَفَلى　　　لا تَــرى الآدِبَ فينــا يَنتقــرْ

فكأنَّه الأمرُ الدّاعي إلى الخَيرات، والدّالُّ على الحَسَنات.

وقيل: هو من الأدْب بتَسكين الدّالِ، وهو العجَبُ، فكأنَّه الأخلاقُ الحَميدةُ والخِصالُ الرَّشيدةُ الَّتي يُعجَبُ بها، ويُتعجَّبُ منها.

وفي «المُغرِب»: عن أبي زيدٍ: الأدَبُ: اسمٌ يقَعُ على كلِّ رِياضةٍ مَحمودةٍ يَتخرَّجُ بها الإنسانُ في فَضيلةٍ من الفَضائِل.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأدَبُ في العُرف: عِبارةٌ عن مَحاسِن الأخلاقِ، والتَّأديبُ: التَّخليقُ بالأخلاق، والتَّأدُّبُ: التَّخلُّقُ بها، ومنه: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «اللهُ

تَعالى أدَّبني فأحسَن أدَبي»(١)، أي خَلَّقني بمَحاسِن الأخلاقِ.

والقاضِي: فاعِلٌ من القَضاء، وهو الإحكامُ في اللُّغة.

ثمَّ الأدَبُ للقاضِي وغيرِه: نحوُ العِلمِ والتَّقوى والورَعِ.

لا يَصِحُّ وِلايةُ القاضي حتى يَجتَمِعَ في المَولى شَرائِطُ الشَّهادة، ويكونَ من أَهل الاجتِهاد، حتى يَصلُحَ قائِمًا مَقامَ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

وَلِيَ الأمرَ وتَولاه: إذا فَعَله بنَفسه، ووَلِيُّ اليَتيمَ ووالِي البلَدِ: مالِكُ أمرِهـ[ـمـ]ـا، والمَصدَرُ: الوِلايةُ بالكَسر، وقد مَرَّ.

وحدُّ الاجتِهادِ عُرِف في «أُصول الفِقهِ». وكونُه من أَهل الاجتِهادِ شَرط الأولَويَّةِ.

ولا بأس بالدُّخول في القَضاء لمن يَثِقُ بنفسه أنه يُؤَدِّي فَرْضَه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «عَدْلُ ساعةٍ من سُلطانٍ عادِلٍ أَفضَلُ من عِبادة سَبعينَ سَنةً».

قولُه: (ولا بأسَ): يَدُلُّ على أنَّ ترْكَ الدُّخولِ أَولى، وقد امتَنَع كَثيرٌ من العُلَماء كأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وغيرِه من العُلَماء، حتّى شاوَر أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أصحابَه

---

(١) قال في «الدرر المنتثرة» ١/ ٤٥: حديث: «أدبني ربي فأحسن تأديبي»: أبو سعيد بن السمعاني في «أدب الإملاء» من حديث ابن مسعود، والعسكري في «الأمثال»، وابن الجوزي في «الأحاديث الواهية» من حديث علي، وقال: لا يصح، وصححه أبو الفضل بن ناصر.

قلت: وأخرج ابن عساكر من طريق محمد بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده: أن أبا بكر قال: يا رسول الله! لقد طفت في العرب وسمعت فصحاءهم، فما سمعت أفصح منك، فمن أدبك؟ قال: «أدبني ربي، ونشأت في بني سعد». انتهى.

وانظر «المقاصد الحسنة» ص٧٣ فقد توسع في الكلام عليه.

لمَّا استُقضِي، فقال: البحرُ عَميقٌ، فكيف أعبُرُ البحرَ بالسِّباحة؟! فقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البحرُ عَميقٌ، والسَّفينةُ وَثيقٌ، والمَلّاحُ عالِمٌ، فقال: كأنِّي بك قاضِيًا، ثمَّ صَرَف نظَرَه عنه ولم يَنظُر إليه.

ويُكرَه الدُّخولُ فيه لمن يَخافُ العَجزَ عنه، ولا يَأمَنُ على نَفسه الحَيفَ فيه، ولهذا امتَنَع كَثيرٌ من العُلَماء.

قولُه: (من يَخافُ العجزَ): نحوَ أن لا يَقدِر على إِنفاذ القَضاءِ على أَصحاب السُّلطانِ والمُلوكِ.

(ولا يأمن الحَيف): نحوَ أن يَكونَ أحدُ الخَصمَين مُسلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًّا، فيَميلَ إلى المُسلِم مثَلًا، والحيفُ: الظُّلم.

في «المُغرِب»: قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «عَدْلُ ساعةٍ من سُلطانٍ عادلٍ أفضَلُ من عِبادة سَبعين سنة»[1]: السُّلطانُ: من التَّسلُّط، والقاضِي في مَعناه، فيَثبُتُ هذا الحُكمُ في حقِّه بدَلالة النَّصِّ.

والمَعنى في كَون العدلِ أفضَلَ من العِبادة: أنَّ نفْعَ العِبادةِ له خاصٌّ، ونفْعَ العدلِ للنّاس عامٌّ.

واعلَم أنَّه بضِدِّها تتبَيَّنُ الأشياءُ، فإذا كان عدلُ ساعةٍ له هذه الدَّرَجةُ والفَضيلةُ.. فلْيَجتنِب الظُّلمَ وإن قَلَّ أشدَّ الاجتِنابِ، ولْيَعلَم بأنَّ ظُلمَ ساعةٍ له من الخِزي

---

(١) رواه الأصبهاني في «الترغيب والترهيب» (٢١٧٨) بلفظ: «عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٦٧: قال عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «عدل ساعة خير من عبادة سنة»: قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر في معناه حديث الطبراني (١١٩٣٢): «يومٌ من إمامٍ عادلٍ أفضلُ من عبادة ستين سنة».

والعُقوبةِ بهذه النِّسبةِ.

ومن اللَّطيف فيه: أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَيَّد بقَوله: «من سُلطانٍ عادلٍ»، ولم يَذكُر مُطلَقَ سُلطانٍ: حتّى لا يعتو الظّالمُ مع الظَّلَمةِ طولَ عُمُرِه بأنّي ربَّما كنتُ أعدِلُ ساعةً، أو ساعاتٍ وأوقات، وكَثيرٌ من المُداهِنين يَغُرُّون الظَّلَمةَ الجَبابرةَ والعُتَاة القَهَرةَ.. بهذا، ولا يَستحِقُّ هذا الاسمَ حتّى يَكونَ من شَأنه وعادتِه العدلُ، وهِمّتِه ونَهمتِه تركُ الظُّلمِ، والاحترازُ عن الحَيف، ويَخشى من الله تَعالى أشدَّ خَشيةٍ.

وقال الشَّيخُ الإمامُ أبو مَنصورٍ رحمةُ اللهِ عليه: من قال لسُلطان هذا الزَّمانِ: (عادِلٌ): يُكفَرُ؛ لأنّا نَعلَمُ أنَّهم يَظلِمون، فجَعَل الظُّلمَ عدلًا لَمّا وَصَفهم بهذا فما ظنُّك بظَلَمة هذا الزَّمانِ؟!

ولا يَنبغي أن يَطلُبَ الوِلايةَ ولا يَسألَها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للعبّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَطلُبِ الإمارةَ؛ فإنك إن طَلَبتَها: وُكِلت إليها، وإن أُعطيتَها من غير طَلَبٍ: أُعِنتَ عليها».

قولُه: (ولا يَنبَغي أن يَطلُبَ الوِلايةَ): يَعني بالقَلب (ولا أن يَسألَها): يَعني باللِّسان.

واعلَم بأنَّه ذُكر في كُتُب المَشايخِ رَحِمهم اللهُ: أنَّ من طَلَب القَضاءَ فإنَّه ليس بأهلٍ له.

واعلَم بأنَّه إنَّما يَكونُ أهلًا إذا كان غيرَ طالِبٍ له، بل يَكونُ هارِبًا منه، مع كونِ سائرِ الشَّرائطِ المَذكورةِ فيه.

قولُه: «وُكِلتَ إليها»[1]: من قَولك: (وَكَله اللهُ تَعالى إلى نَفسه): أي خَذَله وتَرَكه.

ومن قُلِّدَ القَضاءَ: سَأَل دِيوانَ القاضي الذي قَبلَه.

في «المُغرِب»: الدِّيوانُ: الجَريدةُ، وهو مِن دَوَّن الكُتُبَ: إذا جَمَعها؛ لأَنَّها قِطَعٌ من القَراطيس مَجموعةٌ.

وفي «الهِداية»: دِيوانُ القاضِي: هو الخَرائطُ الَّتي فيها السِّجِلّاتُ وغيرُها.

ونَظَر في حال المَحبوسين، فمن اعتَرَف بحَقٍّ: ألزَمه إيّاه، ومن أَنكَر: لم يَقبَل قَولَ المَعزولِ عليه إلا ببيِّنَةٍ؛ لأنه لا وِلايةَ له.

ويَنظُرُ في كذا: يَعني يَتأَمَّلُ ويَتفكَّرُ.

فإن لم يُقِم البَيِّنَةَ: لم يَعْجَل بتَخلِيَته حتى يُنادِيَ عليه شهرًا، ويَنظُرَ في أَمره؛ فالظّاهِرُ أنه حُبِس بحَقٍّ.

ويَنظُرُ في الودائِع وارتِفاعِ الوَقف، فيَعمَلُ على ما تَقومُ به البَيِّنَةُ، أو يَعتَرِفُ به من هو في يَده.

ولا يَقبَلُ قولَ المَعزولِ إلا أن يَعتَرِفَ الذي هو في يَده أن المَعزولَ سَلَّمها إليه، فيَقبَلُ قولَه فيها.

قولُه: (إلّا أن يَعترِفَ الَّذي هو في يَده أنَّ المَعزولَ): يَعني القاضيَ المَعزولَ (سَلَّمها إليه، فيُقبَلُ قولُه فيها): يَعني يُقبَلُ قولُ القاضِي المَعزولِ فيها؛ وهذا لأنَّ

(١) رواه البخاري (٦٦٢٢)، ومسلم (١٦٥٢)، ولفظهما: عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الرحمن بن سمرة! لا تسأل الإمارة، فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها».

قولَ صاحِبِ اليدِ مُعتبَرٌ، فيَكونُ قولُه مَقبولًا في أنَّ المَعزولَ سَلَّمها إليه، ثمَّ بعد ذلك يَظهَرُ أنَّ اليدَ للمَعزول، وأنَّ يدَ صاحِبِ اليدِ كانت يدَ نِيابةٍ، فيُقبَلُ بعد ذلك قولُ القاضِي المَعزولِ فيها.

ويَجلِسُ للحُكم جُلوسًا ظاهِرًا في المَسجد؛ نَفيًا للتُّهَمة.

ولا يَقبَلُ هَديّةً إلا من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ، أو مِمّن جَرَت عادَتُه قبل القَضاء بمُهاداته، وفي الحديث: «هَدايا الأُمَراءِ غُلولٌ».

«هَدايا الأُمَراءِ غُلولٌ»[1]: والمَعنى فيه: أنَّه في الغالِب يُهدى إليهم طمَعًا للمَيل، أو حذَرًا عن الظُّلم، فيَكونُ رِشوةً، وهم في زَمانِنا غافِلون عن ذلك، يَحتجُّون بأنَّ المالِكَ إنَّما جاء به طوعًا من غيَر جبرٍ، ولا يَعُدُّون أَخْذَه من الظُّلم، ولا أكْلَه من السُّحت، والويلُ لهم إذا كُشف الغِطاءُ!

ولا يَحضُرُ دَعوةً إلا أن تكونَ عامّةً.

ويَشهَدُ الجَنازةَ، ويَعودُ المَريضَ؛ لأنه لا تُهَمةَ فيهما.

الدَّعوةُ العامّةُ: ما يَتَّخذُه المُضيفُ وإن عَلِم أنَّ القاضيَ لا يَحضُرُها، والخاصّةُ: ما لو عَلِم أنَّ القاضيَ لا يَحضُرُ لا يَتَّخذُها.

ويَدخُلُ في هذا الإطلاقِ قريبُه، وهو قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعن محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يجتنبه، وإن كانت خاصّةً، كالهَدِيّة.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٤٦٦٥)، والطبراني في «الأوسط» (٤٩٦٩)، والبيهقي (٢٠٤٧٤).
ورواه الإمام أحمد (٢٣٦٠١) والبزار (٣٧٢٣) بلفظ: «هدايا العمال غلول».
ورواه الطبراني في «الأوسط» (٩٠٥٥) بلفظ: «هدايا الإمام غلول».

ولا يُضِيفُ أحدَ الخَصمينِ دون خَصمِه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النَّحل:٩٠].

ولهذا يُسَوِّي بينهما إذا حَضَرا في الجُلوس، والإقبال، ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُه حُجَّته.

ويُكرهُ تلقينُ الشاهِدِ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأس به إلا في العقوبة.

قولُه: (ولا يُضيفُ أحَدَهما، ولا يُشيرُ، ولا يُلقِّنُه حُجّتَه): وهذا لأنَّه يَكِلُّ خاطِرُ الخصمِ الآخَرِ ويَنكسِرُ قلبُه، فلا تَحضُرُه حُجّةٌ، فيَكونُ القاضِي هو السّاعيَ في إِبطال حقِّه.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الحَبس﴾

وإذا ثَبَت الحَقُّ عندَه وطَلَب صاحِبُ الحَقِّ حَبْسَ غَريمه: لم يَعْجَل بحَبسه، وأَمَر بدَفع ما عليه؛ لأن الحَبسَ عُقوبةٌ، فلا يَجِبُ إلا بجِنايةٍ.

فإن امتَنَع عن الأداء: حَبَسه في كلِّ دَينٍ لزِمَه بَدَلًا عن مالٍ حَصَل في يده، كثَمَن المَبيع، أو التَزَمه بعَقدٍ، كالمهر والكَفالة.

ولا يَحبِسُه فيما سِوى ذلك إذا قال: (إني فَقيرٌ)؛ لأن الأَصلَ هو الفَقرُ، ولم تَقُم أَمارةُ الغِنى في غير تلك المَواضِع.

إلا أن يُثبِتَ غَريمُه أن له مالًا، فيَحبِسَه شَهرينِ أو ثَلاثةٍ، ثم يَسأَل عنه، فإن لم يَظهَر له مالٌ: خَلّى سَبيلَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

أمارةُ الغِنى في الأوَّل حُصولُ البدَلِ في مِلكه، وفي الثّاني: التِزامُه بم يُسأَلُ عنه، يَعني يَسألُ النّاسَ عن حاله.

ولا يَحولُ بينه وبين غُرمائِه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن لصاحِب الحَقِّ اليَدَ واللِّسان».

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ لصاحِبِ الحقِّ [اليَدَ] واللِّسانَ»[1]: أَراد باليَد المُلازَمةَ، [و] باللِّسان التَّقاضيَ، كذا في «الهِداية» وغيرِه.

ويُحبَس الرَّجلُ في نَفَقة زَوجَتِه.

ولا يُحبَس والِدٌ في دين وَلَدِه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنتَ ومالُكَ لأَبيك»، إلا إذا امتَنَع من الإنفاق عليه؛ دَفعًا للهلاك عن الوَلَد، مثلَ: الزَّمِن، والأَعمى، والمَريض.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦: رواه الدارقطني في «سننه» (٤٥٥٣) حدثنا أبو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن لصاحب الحق يد ولسان». انتهى، وهو مرسل، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٥٣٤) عن محمد بن معاوية أبي معاوية النيسابوري ثنا بقية عن محمد بن زياد عن أبي عتبة الخولاني قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لصاحب الحق اليد واللسان». انتهى. وأخرج البخاري في الاستقراض (٢٣٩٠) ومسلم في البيوع (١٦٠١) عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالًا». انتهى.

فصلٌ

فصلٌ «في قضاء المرأة، وكتاب القاضي إلى القاضي»

ويَجوزُ قَضاءُ المَرأةِ في كل شيءٍ إلا الحُدودَ والقِصاصَ، كشهادتها.

الشَّهادةُ والقَضاءُ كِلاهما من باب الوِلايةِ، فمن كان أهلًا للشَّهادة كان أهلًا للقَضاء، وللنِّساء شَهادةٌ فيما سِوى الحُدودِ والقِصاصِ، فكذلك القَضاءُ.

ويُقبَل كِتابُ القاضي إلى القاضي في الحُقوق إذا شُهِد بها عندَه؛ للحاجة والضَّرورة، كالشَّهادة على الشَّهادة.

فإن شَهِدوا على خَصمٍ حاضِرٍ: حَكَم بالشَّهادة، وكَتَب بحُكمه.

وإن شَهِدوا بغير حَضْرةِ خَصمِه: لم يَحكُم؛ لأن القَضاءَ لا يَجوزُ على الغائب.

وكَتَبَ الشَّهادة: ليَحكُمَ بها المَكتوبُ إليه.

ولا يُقبَل الكِتابُ عندنا إلا بشَهادة رَجُلينِ أو رَجُلٍ وامرَأتين؛ لأنه يَحتَمِلُ أنه ليس بكِتاب القاضي، فلا تَقومُ الحُجّةُ عند القاضي المَكتوبِ إليه إلا بشَهادةٍ تامّةٍ.

ويَجِبُ أن يَقرأَ الكِتابَ عليهم؛ ليَعرِفوا ما فيه، ثم يَختِمَه ويُسَلِّمَه إليهم، فإذا وَصَل إلى القاضي المكتوبِ إليه: لم يَفتكَّه إلا بحَضرة الخَصم؛ لأنه لا حاجةَ إلى الفَكِّ قبل ذلك، وإنه يوجِبُ التُّهَمةَ.

قولُه: (فإذا وَصَل إلى القاضِي لم يَفتكَّه إلّا بحَضرة الخصمِ): لأنَّه لا حاجةَ إلى الفكِّ قبل ذلك، وفي بَعض الكُتُبِ: لم يَقبَله.

وذَكَر في «أدَب القاضِي»: رَجُلٌ جاء بكِتاب القاضِي إلى قاضِي بَلدةٍ أُخرى: فليس للقاضِي أن يَقبَلَ الكِتابَ، بل يَأمُرُ المُدَّعيَ بأن يُحضِرَ المُدَّعى عليه، ويَدَّعيَ عليه ما كُتب في الكِتاب، فإن أقَرَّ فيَأمُرُ بالتَّسليم، وإن أنكَر فبعد ذلك يَقبَلُ الكِتابَ.

فإذا سَلَّمه الشُّهودُ إليه: نَظَر إلى خَتمِه، فإذا شَهِدوا أنه كِتابُ فُلانٍ القاضي، سَلَّمه إلينا في مَجلِس حُكمِه، وقَرَأه علينا، وخَتَمه: فتَحَه القاضي وقَرَأه على الخَصْم، وألزَمه ما فيه؛ لثُبوت ما في الكِتاب عندَه.

ولا يُقبَلُ كِتابُ القاضي في الحُدود والقِصاص؛ لأنه تَكَلُّفٌ للإقامة، كالشَّهادة على الشَّهادة.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الاستخلاف في القضاء، والتحكيم﴾

ليس للقاضي أن يَستَخلِفَ على القَضاء إلا أن يُفَوَّضَ إليه ذلك، كالوَكيل.

(ليس للقاضِي أن يَستخلِفَ إلا أن يُفوَّضَ إليه ذلك): يَعني قال له قاضِي القُضاةِ: (وَلِّ من شِئتَ)، وفي «أدَب القاضِي»: ليس له أن يَستخلِفَ، كالوَكيل بالبَيع إذا وَكَّل رَجُلًا آخَرَ: لا يَصِحُّ هذا التَّوكيلُ.

فإن كان الخَليفةُ أمَر القاضيَ أن يَستخلِفَ خَليفةً بحُكمٍ، فأمَر القاضِي رَجُلًا يَحكُمُ بين النّاس: فذلك جائِزٌ؛ لأنَّه فَوَّض إليه التَّصرُّفَ على العُموم، فكان له أن يَستخلِفَ، كالمُوكِّل إذا قال للوَكيل: (ما صَنَعتَ من شيءٍ فهو جائِزٌ): يَجوزُ أن يُوكِّلَ؛ لِما قُلنا.

وإذا رُفِع إلى القاضي حُكْمُ حاكِمٍ: أَمضاه، إلا أن يُخالِفَ الكِتابَ، أو السُّنّةَ، أو الإجماعَ، بأن يكونَ قَولًا لا دَليلَ عليه.

الحَكَمُ بفَتحتَين: هو الحاكِمُ، وحَكَّمه: فَوَّض الحُكمَ إليه، كذا في «المُغرِب».

والمُرادُ من الحاكِم هنا: القاضِي، ومن الحَكَم: الَّذي حَكَّمه الخَصمانِ.

قولُه: (إلا أن يُخالِفَ الكِتابَ أو السُّنّةَ أو الإجماعَ):

فإن قِيل: الثّابتُ بالكِتاب ثابِتٌ بالإجماع أيضًا.

قُلنا: الانفِكاكُ في أحَد الطَّرَفين كافٍ لثُبوت المُغايَرةِ، وقد يكون إجماعًا ولا يَكونُ كِتابًا.

قولُه: (بأن كان قولًا لا دَليلَ عليه): وهو أن يَحكُمَ بهَوى النَّفسِ والشَّهوةِ.

ولا يَقضي القاضي على غائِبٍ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوز؛ لأن الغائِبَ لا يَخلو.. إما أن يكونَ مُقِرًّا أو مُنكِرًا، فإن كان مُقِرًّا: يُقضى بإقراره، وإن كان مُنكِرًا: يُقضى بإقرار الخَصم.

لنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا تَقضِ لأحَدِ الخَصمينِ حتى تَسمَعَ كلامَ الآخَر».

إلا أن يَحضُرَ من يَقومُ مَقامَ الغائِب.

قولُه: (إلا أن يَحضُرَ من يَقومُ مَقامَ الغائبِ): الوَكيلُ، والوصِيُّ، والَّذي يَكونُ ما يَدَّعيه على الغائِب سبَبًا لِما يَدَّعيه عليه.

وإذا حَكَّم رَجُلانِ رَجُلًا فحَكَم بينهما، ورَضِيا بحُكمه: جاز إذا كان بصِفةِ الحاكِم؛ لأنهما رَضِيا بحُكمه والتزماه.

قولُه: (إذا كان بصِفة الحاكِم): وهو ما ذُكر من شَرائِط الشَّهادةِ.

ولا يَجوزُ تَحكيمُ الكافِر، والعَبد، والذِّمّي، والمَحدودِ في القَذف، والصَّبِيّ؛ لأن هؤلاءِ لا يَصلُحونَ للقَضاء ولا للشَّهادة، وكذا الفاسِق.

قولُه: (بحُكم الكافِرِ...) إلى آخِره: هو إضافةُ المَصدَرِ إلى المَفعول.

ولكُلِّ واحِدٍ من المحَكِّمَينِ أن يرجِعَ قبل أن يَحكُمَ بينهما، فإذا حَكَم لزمهما.

وإذا رُفِع حُكمُ الحَكَمِ إلى القاضي فوافَق مَذهَبَه: أَمضاه، وإن خالَفَه: أَبطَلَه؛ لأن حُكمَ الحَكَمِ لا يَنفُذُ على غيره إلا برِضاه، بخِلاف القاضي؛ لأن ولايتَه كاملةٌ.

فرقٌ بين ما إذا رُفع حُكمُ الحاكِمِ إلى قاضٍ آخَرَ.. وبين ما إذا رُفع حُكمُ الحَكَمِ إلى القاضِي، تَأَمَّل تَفهَمْ.

ولا يَجوزُ التَّحكيمُ في الحُدود والقِصاص؛ لأن هذه الأُمورَ إلى الإمام.

ولو حَكَّما في دمِ خطأٍ، فقَضى بالدِّيَة على العاقِلة: لا يَجوز؛ لأنه لا وِلايةَ له على العاقِلة.

ويَجوزُ للحَكَم أن يَسمَعَ البَيّنةَ، ويَقضِيَ بالنُّكول.

وحُكمُ الحَكَمِ لأَبويه، وولَدِه، وزَوجَتِه: باطِلٌ، كحُكم القاضي.

كتابُ الشَّهادات

كِتَابُ الشَّهَادَات

كتاب الشهادات

الشَّهادةُ: الإخبارُ بصِحّة الشَّيءِ عن مُشاهَدةٍ وعِيانٍ، يُقالُ: شَهِد عند الحاكِمِ لفُلانٍ على فُلانٍ بكذا شَهادةً، فهو شاهِدٌ، وهم شُهودٌ وأشهادٌ، وهو شَهيدٌ، وهم شُهَداءُ، ذَكَره في «المُغرِب».

وقال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في «مُجمَل اللُّغةِ»: الشَّهادةُ: الإخبارُ بما قد شُوهِد، أي مُشاهَدةَ عِيانٍ، ومُشاهَدةَ إيقانٍ، والشُّهودُ: الحُضورُ، وقال فيه: شَهِد عند القاضِي: أي بَيَّن وأعلَم.

والاستِشهادُ: الإشهادُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرة:٢٨٢]، والاستِشهادُ أيضًا: طلَبُ الشَّهادةِ وسُؤالُها.

الشَّهادةُ فَرضٌ تَلزَمُ الشُّهودَ، ولا يَسَعُهم كِتمانُها إذا طالَبَهم المُدَّعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البَقَرة:٢٨٣]، وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ الآيةَ [النِّساء:١٣٥].

قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾: هذا خِطابٌ للشُّهود، ﴿وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾: قال السُّدِّيُّ: فاجِرٌ قلبُه، وقِيل: مُكتسِبٌ لإِثم كِتمانِ الشَّهادةِ.

وإنَّما عَلَّق بالقَلب: لأنَّ الكِتمانَ يَكونُ بالقَلب، أو لأنَّه يَكونُ بقَصد القلبِ إلى ذلك، كذا في «التَّلخيص».

وقال في «التَّأويلات»: ذَكَر إثمَ القلبِ، والإثمُ مَوضِعُه القلبُ، لكنَّه يَشيعُ في الجَوارِح، ويَظهَرُ على ما رُوي أنَّ في النَّفس مُضغةً إذا صَلَحت صَلَح البدَنُ، وإذا فَسَدت فَسَد البدَنُ(1).

قولُه تَعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾: مُجتهِدين في إِقامة العدلِ حتّى لا تَجورُوا.

﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾: تُقيموا شَهاداتِكم لوَجه اللهِ كما أُمرتُم بإِقامتها.

﴿وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾: أو على آبائكم أو أقارِبِكم، والشَّهادةُ على نَفسه: هي الإقرارُ على نَفسه؛ لأنَّه في مَعنى الشَّهادةِ عليها بإِلزام الحقِّ.

ويَجوزُ أن يَكونَ المَعنى: وإن كانت الشَّهادةُ وَبالًا على أنفُسكم أو على آبائكم وأقارِبِكم، وذلك أن يَشهَدَ على من يُتوقَّعُ ضَرَرُه من سُلطانٍ ظالمٍ، كذا في «الكَشّاف».

وذَكَر في «التَّلخيص»: أُمر فيما تَقدَّم من الآيات بالقِسط في المُعامَلات، وهذا أمرٌ بالقِسط في الشَّهادات، و﴿قَوَّٰمِينَ﴾: مُبالَغةٌ في (قائِمين)، وقولُه: ﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ نصبُه من ثَلاثة أوجُهٍ: نعتٌ للقَوّامين، أو حالٌ لهم في فِعل القِيامِ بالقِسط، أو خبرٌ

---

(1) لفظ الحديث: «ألا وإن في الجسد مضغةً إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب». رواه البخاري (52) ومسلم (1599).

آخَرُ لـ ﴿كُونُواْ﴾، أي قُوموا بالعَدل، فأشهِدوا النّاسَ على النّاس بما لَكم فيه شَهادةٌ.. لوَجه اللهِ وتَقرُّبًا إليه.

والشَّهادةُ في الحُدود: يُخَيَّر فيها الشاهِدُ بين السَّتْر والإعلان، والسَّتْرُ أَفضَلُ، قال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من سَتَر على أَخيه المُسلِم: سَتَر اللهُ عليه في الُّدنيا والآخِرة».

إلا أنه يَجِب عليه أن يَشهَدَ بالمال في السَّرقة، فيقول: (أَخَذ)، ولا يَقول: (سَرَق).

فصلٌ «في مراتب الشَّهادة»

والشَّهادةُ على مَراتِب:

منها: الشَّهادةُ في الزِّنى، يُعتبَر فيها أربَعةٌ من الرِّجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ [النّور:١٣].

ولا تُقبَل فيها شَهادةُ النِّساء؛ لحديث الزُّهرِيّ: مَضَت السُّنةُ من لَدُنْ رَسولِ الله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ والخَليفتَين من بعده: أن لا تُقبَلَ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال في الحُدود والقِصاص.

ومنها: الشَّهادةُ ببَقِيّة الحُدودِ والقِصاص، تُقبَل فيها شَهادةُ رَجُلينِ، ولا تُقبَل فيها شَهادةُ النِّساء.

وما سِوى ذلك من الحُدود: تُقبَل فيها شَهادةُ رَجُلين، أو رَجُلٍ وامرأتَين، سَواءٌ كان الحقُّ مالًا أو غيرَ مالٍ، مثلَ النِّكاح، والطَّلاق، والوَصيّة، والوَكالة؛ لقوله تعالى: ﴿رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البَقرَة:٢٨٢].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَل شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ إلا في الأَموال؛ لأن النِّسيانَ فيهنَّ غالِبٌ، وإنما تُقبَلُ شهادَتُهُنَّ للضَّرورة فيما يَكثُر وُجودُه، وذلك في الأَموال فقط.

وتُقبَلُ في الوِلادة، والبَكارة، والعُيوبِ بالنِّساء في مَوضِعٍ لا يَطَّلِع عليه الرِّجالُ: شَهادةُ امرَأةٍ واحِدة.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رحمةُ اللهِ عليه: الشُّهودُ من حيث الحُكمُ أصنافٌ شتّى:

شاهِدٌ له تَحمُّلُ الأداءِ بالقُوّة، كالعَبد والصَّبيِّ، فإنَّه يَصِحُّ تَحمُّلُهما الشَّهادةَ، ولا يَصِحُّ أداؤُهما، ولا يَنعقِدُ النِّكاحُ بشَهادتهما؛ لأنَّ التَّحمُّلَ يُنبي عن صِحّة الوُقوفِ.

والثّاني: أن يَكونَ شاهِدًا في حقِّ الأداءِ، ويَنعقِدُ النِّكاحُ بشَهادته.

والثّالثُ: أن يَكونَ شاهِدًا في حقِّ النِّكاحِ فقط، ولا يَكونَ شاهِدًا لا تَحمُّلًا ولا أداءً، كالأعمى عند أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

والرّابعُ: أن يَكونَ شاهِدًا في حقِّ بَقاءِ اللِّعانِ، ولا يَكونَ شاهِدًا لا في التَّحمُّل ولا في الأَداء، ولا في حقِّ انعِقادِ النِّكاحِ، كالمَعتوه، ذَكَره في نِكاح «الجامِعِ».

الخامِسُ: أن يَكونَ شاهِدًا في حقِّ انعِقادِ النِّكاحِ وفي حقِّ التَّحمُّل، لا في حقِّ الأداءِ، وهو المَحدودُ في القَذف.

السّادسُ: الشّاهدُ المُطلَقُ، وهو أن يَكونَ أهلًا للتَّحمُّل والأداءِ، وانعِقادِ النِّكاحِ بشَهادته، وبقاءِ اللِّعانِ.

والمَعاني الَّذي يُعَدُّ به شاهِدًا أربَعةٌ: التَّحمُّلُ، والأداءُ، وانعِقادُ النِّكاحِ، وبَقاءُ اللِّعانِ، فالَّذي هو شاهِدٌ في هذه المَعاني الأربَعةِ فهو شاهِدٌ مُطلَقٌ، والَّذي هو شاهِدٌ باعتِبار بعضِها دون بعضٍ: فهو شاهِدٌ من وجهٍ دون وجهٍ.

ولا بُدَّ في ذلك من العَدالة ولفَظِ الشَّهادة، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «شَهادةُ النِّساءِ جائزةٌ فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَر إليه».

فإن لم يَذكُر الشّاهِدُ لَفظةَ الشَّهادة وقال: (أَعلَمُ وأَتيَقَّنُ): لم تُقبَل شَهادتُه؛ لأن

النَّصَّ وَرَد بلَفظة الشَّهادة، وفيه مَعنى التَّأكيد؛ لأنه بمَعنى الحَلِف.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقتَصِرُ الحاكِمُ على ظاهِر عَدالةِ المُسلِم، إلا في الحُدود والقِصاص، فإنه يَسأَل عن الشُّهود؛ تَكَلُّفًا للدَّرْء، وإن طَعَن الخَصمُ: يَسأَل عنهم.

وقالا: لا بُدَّ أن يَسأَل عنهم في السِّرِّ والعلانِية.

وقيل: هذا اختِلافُ زَمانٍ لا اختِلافُ بُرهانٍ.

قولُه: (ولا بُدَّ في ذلك من العَدالة ولَفظةِ الشَّهادةِ): يَنصرِفُ إلى جَميع ما تَقدَّم، وفي لَفظة الشَّهادةِ زِيادةُ تَوكيدٍ؛ فإنَّ قولَه: (أشهَدُ) من أَلفاظ اليَمينِ، فكان الامتِناعُ عن الكَذِب بهذا اللَّفظِ أشدَّ.

فصلٌ ﴿في بيان ما يتحمَّلُه الشَّاهدُ﴾

وما يَتَحَمَّلُ الشَّاهِدُ على ضَرْبينِ:

أحَدُهما: ما يَثبُتُ حُكمُه بنفسه، مثلَ البَيع، والإقرار، والغَصْب، والقَتْل، وحُكمِ الحاكِم.

فإذا سَمِع ذلك الشّاهِدُ، أو رآه: وَسِعَه أن يَشهَدَ به، وإن لم يُشهَد عليه.

ويقولُ: (أَشهَدُ أنه باع)، ولا يقولُ: (أَشهدَني)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزُّخرُف:٨٦].

قولُه: (فإذا سَمِع ذلك الشّاهدُ): مِثلَ البيعِ، والإقرارِ، وحُكمِ الحاكِمِ (أو رَآه): مِثلَ الغصبِ والقتلِ.

والاستِدلالُ بالآية لقَوله: (وَسِعه أن يَشهَدَ وإن لم يُشهَد عليه)، وإنَّما لا يَقولُ: (أشهَدني): لأنَّه كذِبٌ.

ومنه: ما لا يَثبُتُ حُكمُه بنَفسه، مثلَ الشَّهادةِ على الشَّهادة.

فإذا سَمِع شاهِدًا يَشهَدُ بشيءٍ: لم يَجُز له أن يَشهَدَ على شَهادَته، إلا أن يُشهِدَه.

وكذلك لو سَمِعه يُشهِدُ الشاهِدَينِ على شَهادَته: لم يَسَع للسامِعِ أن يَشهَدَ؛ لأنه تَصرُّفٌ على الأصل.

قولُه: (لأنَّه تَصرُّفٌ على الأَصل): أي على الشّاهد الأصلِ، وليس له ذلك بدون الإنابةِ.

ولا يَحِلُّ للشّاهِد إذا رأى خَطَّه أن يَشهَدَ، إلا أن يَتذَكَّرَ الشَّهادة، وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الاحتِياطُ؛ لأن الخَطَّ يُشبِهُ الخَطَّ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في من تُقبَل شهادتُه ومن لا تُقبَل﴾

ولا تُقبَل شَهادةُ الأَعمى؛ لأنه لا يُمكِنُه تَحمُّلُ الشَّهادة.

وفيما تَحَمَّلَه قبل العَمى: لا يَجوزُ أيضًا؛ لأنه لا يُمكِنُه الأَداءُ؛ لأن الشَّرطَ فيه الإشارةُ إلى مَواضِع الإشارة، ولا يَقِف على ذلك.

ولا شَهادةُ المَملوك؛ لأنه لا وِلايةَ له على نَفسه.

ولا المَحدودُ في القَذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النّور:٤].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَل؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النّور:٥].

لكنَّا نَقول: استِثناؤُه مُنفَصِلٌ.

ولا تُقبَل شَهادةُ الوالِد لوَلَده، ووَلَدِ وَلَده، ولا شَهادةُ الوَلَدِ لأَبَويه وأَجداده؛ للحَديث، وللتُّهَمة.

وممّا يَتعلَّقُ بكِتاب الشَّهاداتِ من بَعض ذلك: فيما تَقدَّم، فلم نُعِده.

الحَديثُ: هو قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تُقبَلُ شهادةُ[1] الولَدِ لوالِده، ولا الوالِدِ

(١) في الأصل: الشهادة.

لوَلَده»[1].

ولا تُقبَل شَهادةُ أحَدِ الزَّوجينِ للآخَر.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَل؛ لإطلاق النُّصوص.

لنا: أنه مُدَّعٍ لنَفسه من وَجهٍ.

ولا شَهادةُ المَولى لعَبده، ولا لمُكاتَبه.

ولا شَهادةُ الشَّريكِ لشَريكه فيما هو من شِرْكَتهما؛ لأنه مُدَّعي لنَفسه من وَجهٍ.

وتُقبَل شَهادةُ الرَّجُلِ لأَخيه وعَمّه؛ لتبايُنِهما في المِلك، واليَد، والانتِفاع.

ولا تُقبَل شَهادةُ مُخَنَّثٍ، ولا نائِحةٍ، ولا مُغَنِّيَةٍ، ولا مُدْمِنِ الشُّرْبِ على اللَّهو، ولا من يَلعَبُ بالطُّيور، ولا من يُغَنّي للنّاس، ولا من يَأتي بابًا من الكَبائِر التي يَتَعَلَّقُ بها الحَدُّ؛ لأن أقوالَهم لا تَغلِبُ على الظَّنِّ بالصِّدق؛ لوُجود تَعاطيهم بخِلاف اعتِقادِهم.

مُدمِنُ الخمرِ: مُلازِمُها.

وكذا الذي يَدخُلُ الحَمّامَ بغير إزارٍ، أو يَأكُلُ الرِّبا، أو المُقامِرُ بالنَّرْد والشِّطرَنج، وكذا الذي يَفعَلُ الأفعالَ المُستَحقَرةَ، كالبَول على الطَّريق، والأَكلِ على الطَّريق، أو يُظهِرُ سَبَّ السَّلَف؛ لأن هذه الأُمورَ تَدُلُّ على قُصور عَقلِه، ودِينه، وعَدَمِ مُبالاتِه.

قولُه تعالى[2].

---

(١) قال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٩٩: أخرجه الخصاف في كتاب «أدب القاضي»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٨٢: غريب، وهو في «مصنف» ابن أبي شيبة (٢٢٨٥٩)، وعبد الرزاق (١٥٤٧٤)، من قول شُريحٍ.

(٢) كذا في الأصل دون تتمة.

(وكذلك الَّذي يَفعَلُ الأفعالَ المُخِفَّةَ): في «الدِّيوان»: رَجُلٌ مُخِفٌّ: أي خَفيفُ الحِملِ، والإخفافُ بالفارِسيّة: سبك بارشدن، وهو في مَعنى المُستحقَرةِ الَّتي ذُكرت في «الهِداية».

السَّلَفُ: جمعُ سالفٍ، وهو الماضِي، وفي الشَّرع: اسمٌ لكلِّ من يُقلِّدُ مَذهَبُه ويُقتفى أثَرُه في الدِّين، كأبي حنيفة وأصحابِه رَحِمهم الله، فإنَّهم سلَفُنا، والتّابعيُّ وتبَعُ التّابعيِّ: سلَفٌ لأبي حنيفة وأصحابِه رَحِمهم الله.

ذَكَر في «الهادِي للبادِي»: يَعني دُخولُ الحمّامِ بغَير إزارٍ يَدُلُّ على قُصور عقلِه، والدَّوامُ على أكل الرِّبا والقِمارِ: دَليلٌ على قُصور الدِّينِ، والأكلُ والبولُ على الطَّريق: يَدُلُّ على عَدَم المُبالاةِ.

وتُقبَل شَهادةُ أهلِ الأهواءِ والبِدَع، إلا الخَطّابِيّةَ؛ لأنهم يُجَوِّزونَ شَهادةَ الزُّورِ على من خالَفهم، وأما غيرُهم فهم في حُكم المُسلِمين.

الخَطّابيّةُ: قومٌ من الرَّوافِض يُنسبون إلى أبي الخَطّاب الأَسَدِي، كان بالكُوفة، زَعَم أنَّ جَعفَرَ بنَ محمدٍ الصّادقَ إلهٌ! فلَعَنه جعفَرٌ وطَرَده، وادَّعى في نَفسه أنَّه إلهٌ، فزَعَم أتباعُه أن جَعفَرًا إلهٌ، وأبو الخَطّابِ أعظَمُ منه، ودانت الخَطّابيّةُ بشَهادة الزُّورِ لمُوافَقيها على مُخالِفيها، ذَكَره نجمُ الدِّينِ.

ويُقالُ: تُرَدُّ شَهادةُ الخطّابيِّ: لأنَّه يَشهَدُ للمُدَّعي إذا حَلَف عنده، فتَتمكَّنُ شُبهةُ الكذِبِ، ذَكَره في «المُغرِب».

وتُقبَل شَهادةُ أَهلِ الذِّمّةِ بعضِهم على بَعض، وإن اختَلَفت مِلَلُهم؛ لقوله

تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَل؛ لأن قَبولَ شهادَتِهم كَرامةٌ لهم.

قولُه تَعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: ذَكَر في «التَّفسير»: قولُه تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة:١٠٦]: اختَلَفت الرِّواياتُ في قِصّة نُزولِها وتَأويلاتِ أهلِ العِلمِ فيها، قال ابنُ عبّاسٍ وجَماعةٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: نَزَلت الآيةُ في المُسلِمِ يَحضُرُه الموتُ في السَّفَر، فيُريدُ أن يُوصيَ، فيَدفَعُ مالَه إلى وصِيٍّ، فإن حَضَره مُسلِمانِ أشهَدهما على ذلك، وإن لم يَجِد مُسلِمَين أشهَد كافِرَين، وشَهادةُ الكافِرِ على المُسلِم في هذه الحالةِ جائِزةٌ[١].

واختَلَفوا في بَقاء هذا الحُكمِ على قَولَين، أحَدُهما: أنَّه باقٍ، والثّاني: أنَّه مَنسوخٌ.

ورُوي أنَّه خَرَج رَجُلٌ من بَني سهمٍ -وكان مَولى عمرِو بنِ العاصِ، واسمُه بُدَيلٌ، وكان من المُهاجِرين- مع عدِيِّ بنِ زيدٍ وتَميمِ بنِ أوسٍ -وكانا نَصرانيَّين- تُجّارًا إلى الشّام، فمَرِض بُدَيلٌ، وكَتَب كِتابًا فيه ما معه، وطَرَحه في مَتاعه، ولم يُخبِر صاحِبَيه، وأمَرهما أن يَدفَعا مَتاعَه إلى أهله، ومات، ففَتَّشا مَتاعَه، فأخَذا إناءً من فِضّةٍ مَنقوشًا بذهَبٍ، فغَيَّباه، فحَلَّفهما رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، ثمَّ وُجد الإناءُ بمكّةَ، فقالُوا: اشتَرَيناه من تَميمٍ وعدِيٍّ، فقام رَجُلانِ من أولِياء التَّميميِّ، وحَلَفا وقالا: لَشَهادتُنا أحقُّ من شَهادتِهما، وإنَّ الإناءَ لصاحِبِهم[٢].

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٩/ ٧٣.

(٢) رواه الترمذي (٣٠٥٩)، ورواه البخاري (٢٧٨٠) ولم يصرح فيه بالتحديث، وانظر «تخريج أحاديث الكشاف» ١/ ٤٢٦.

وفي «الكَشّاف»: ارتَفَع ﴿ٱثۡنَانِ﴾ على أنَّه خبرُ المُبتدأِ الَّذي هو ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ﴾، شَهادةُ اثنَين، أو على أنَّه فاعِلُ ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ﴾، على مَعنى: فيما فُرِض عليكم أن يَشهَدَ اثنانِ، و ﴿إِذَا حَضَرَ﴾: ظرفٌ للشَّهادة، و ﴿حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ﴾: بدَلٌ منه، وحُضورُ الموتِ: مُشارَفتُه وظُهورُ أماراتِ بُلوغِ الأجَلِ.

قولُه: ﴿مِّنكُمۡ﴾: من أقارِبكم ﴿مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾: من الأجانِب ﴿إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾: يَعني إن وَقَع الموتُ في السَّفَر، ولم يكن معكم أحدٌ من عَشيرتكم: فاستَشهِدوا أجنَبيَّين على الوصِيّة.

وقِيل: ﴿مِّنكُمۡ﴾: من المُسلِمين، و﴿مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾: من أهل الذِّمّة، وقِيل: هو مَنسوخٌ، لا يَجوزُ شَهادةُ الذِّمِّيِّ على [المسلم]، وإنَّما جازت في أوَّل الإسلامِ: لقِلّة المُسلِمين وتَعذُّرِ وُجودِهم في حال السَّفَرِ.

﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾: تَقِفونهما وتُصيِّرونهما للحَلِف من بعد صَلاةِ العصرِ، قال في «التَّفسير»: لأنَّ أهلَ الأديانِ كلِّها يُعظِّمون هذا الوقتَ. وتَمامُ هذا مَذكورٌ في «التَّفسير».

واستُدِلَّ بهذه الآيةِ على أنَّ [لـ]أهلَ الذِّمّةِ شَهادةً، فتُقبَلُ شَهادةُ بعضِهم على بعضٍ، ولَمّا جازت شَهادتُهم على المُسلِم حالةَ الضَّرورةِ جازت شَهادةُ بعضِهم على بعضٍ حالةَ الاختِيارِ، وإنَّما امتَنَع شَهادتُهم على المُسلِم: لِما لا وِلايةَ لهم عليهم، واللهُ أعلَمُ.

ولا تُقبَل شهادةُ الحَربيِّ على الذِّمّي؛ لأن الحِربيَّ عَدُوٌّ مُطلَقٌ، فلا تُجعَل له الوِلايةُ على الذي قَبِل خَلَفَ الإسلام.

وإن كانت الحَسَناتُ أكثرَ من السِّيئات، والرَّجُلُ يَجتَنِبُ الكبائِرَ: قُبِلت شَهادتُه، وإن أَلَمَّ بمعصِيَةٍ؛ لأنّا لو شَرْطنا العِصمة تَعَطَّلت الحُقوق، قال الشاعر:

إن تَغفِرِ اللَّهُمَّ فاغفِر جَمًّا ... وأَيُّ عَبدٍ لكَ لا أَلَمّا؟!

أَلَمَّ بأَهله: نَزَل، واللَّمَمُ: جُنونٌ خَفيفٌ، وفي قَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «... وبعده يَنفي اللَّمَمَ»[1]: مَا دون الفاحِشةِ من صِغار الذُّنوبِ، ومنه:

إن تَغفِرِ اللَّهُمَّ تَغفِرْ جمًّا ... وأيُّ عبدٍ لك لا ألَمّا؟!

أي لم يُذنِب، ذَكَره في «المُغرِب»، وفي «النّافع»: ذَكَر: (فاغفِر جمًّا).

وتُقبَل شَهادةُ الأَقلَف، والخَصِيّ، ووَلَدِ الزِّنى، والخُنثى؛ لأن هؤلاءِ جَرى عليهم أُمورٌ من غير اختيارِهم، وإنه لا يُخِلُّ بالعَدالة والتَّمييز.

الغُلفةُ والقُلفةُ: الجُلَيدةُ الَّتي يَقطَعُها الخاتِنُ من غِلاف رأسِ الذَّكَرِ، ومن ذلك: الأغلَفُ والأقلَفُ: للَّذي لم يُختَن.

---

(١) يقصد حديث النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم». رواه القضاعي (٣١٠)، وبمعناه في السنن.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الاختلاف في الشهادة﴾

وإذا وافَقَت الشَّهادةُ الدَّعوى: قُبِلت؛ لأنها تُثبِتُ الدَّعوى، وإلا فلا.

ويُعتَبَرُ اتِّفاقُ الشّاهِدَينِ في اللَّفظِ والمَعنى عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخَرُ بألفَين، والمُدَّعي يَدّعي ألفَينِ: لم تُقبَل.

وإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخَمسِمِائةٍ، والمُدَّعي يَدَّعي أَلفًا وخَمسَمِائةٍ: قُبِلت شهادَتُهما بأَلفٍ.

قولُه: (والمُدَّعي يَدَّعي ألفًا وخمسَمِائةٍ): هو شرطٌ، وهو أن يَدَّعيَ المُدَّعي الأكثَرَ، وإلّا يَصيرُ مُكذِّبًا شاهِدَه، فتَبطُلُ شَهادتُه، إلّا إذا وَفَّق وقال: (كان حقِّي ألفًا وخمسَمائةٍ، ولكنّي استَوفيتُ خمسَمائةٍ -أو: أبرَأتُه عنها-)، فحينَئذٍ يُقبَلُ؛ لوُجود المُوافَقةِ.

وقالا: تُقبَل في الفُصول كلِّها إذا كان المُدَّعي يَدَّعي الأكثَرَ؛ لأن الشّاهِدَينِ اتَّفَقا على الأَقَلِّ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بُدَّ من اتِّفاقهما لَفظًا حتى يتَّفِقَ المَعنى؛ لأن المَعنى يُفهَم من اللَّفظ.

وإذا شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: (قَضاه منها خَمسَمِائةٍ): قُبِلت شهادَتُه بألفٍ، ولم يُسمَع قولُه إنه قَضاه؛ لأنها شَهادةُ فَردٍ، إلا أن يَشهدَ معه آخَرُ.

ويَنبغي للشَّاهد إذا عَلِم ذلك: أن لا يَشهَدَ بالألف حتى يُقِرَّ المُدَّعي أنه قَبَض منه خَمسَمِائةٍ؛ لئلا يكونَ إعانةً على الظُّلم.

قولُه: (ويَنبَغي للشّاهد إذا عَلِم ذلك أن لا يشهد بالألف حتّى يُقِرَّ المُدَّعي أنَّه قَبَض خمسَمائةٍ): فإن قِيل: لم لا يَشهَدُ على خَمسِمِائةٍ؟ وأيُّ حاجةٍ إلى الامتِناع عن أداء الشَّهادةِ ليُقِرَّ المُدَّعي أنَّه قَبَض خمسَمِائةٍ؟

قُلنا: لو شَهِد بخَمسمائةٍ وقد شَهِد الآخَرُ بألفٍ: فلا تُقبَلُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا على الألف: لأنَّ شَهادةَ الفردِ ليس بحُجّةٍ، ولا على خَمسمائةٍ: لمُخالَفةِ بين الشّاهدَين.

وإذا شَهِد شاهِدان أن زَيدًا قُتِل يومَ النَّحر بمَكّة، وشَهِد آخَرانِ أن زَيدًا قُتِل يومَ النَّحرِ بكوفة، واجتَمعوا عند الحاكِم: لم تُقبَل شهادَتُهما؛ للتَّمانُع.

وإن شَهِد أحدُهما فقُضي بها، ثم حَضَر الآخَرُ: لم تُقبَل؛ لأن القَضاءَ بالأوَّل قَضاءٌ ببُطلان الثّاني.

ولا تُسمَع البَيِّنةُ على جَرحٍ، ولا يَقضي بذلك؛ لأنه إضرارٌ قَصدًا.

الشَّهادةُ على الجَرح المُجرَّدِ: غيرُ مَقبولةٍ، نحوَ أن يُقيمَ البيِّنةَ أنَّه فاسِقٌ.

قولُه: (لأنَّه إضرارٌ قصدًا): وهو هتكُ السَّتر، والسَّترُ واجِبٌ، ولأنَّ مَقصودَه إبطالُ شَهادةِ شُهودِ المُدَّعي ونفيُها، والشَّهادةُ حُجّةٌ للإثبات لا للنَّفي.

وإن أَقام البيِّنةَ على أنّي صالَحتُ الشُّهودَ على كذا من المال، ودَفَعتُه إليهم على ألّا يَشهَدوا عليَّ بهذا الباطلِ، وقد شَهِدوا، وطالَبهم بردِّ ذلك المالِ: تُقبَلُ؛ لأنَّ دَعوى المالِ تَصِحُّ، ويَدخُلُ تحت القَضاء، ثُمَّ يَثبُتُ الجَرحُ بِناءً عليه، وتَمامُ هذا في «شَرح الأقضِيةِ» في الكِتاب التّاسعَ عشَرَ.

ولا يَجوزُ للشّاهِد أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يُعايِنه، إلا النَّسَبَ، والمَوتَ، والنِّكاحَ، والدُّخولَ، وولايَةَ القاضي؛ لأن هذه الأشياءَ مما تُعرَفُ بالتَّواتُر، ولا يوقَفُ على أسبابها في البَعض، هذا إذا أَخبَره بها من يَثِقُ به.

فصلٌ

فصلٌ «في الشَّهادة على الشَّهادة»

وتَجوزُ شَهادةُ شاهِدَينِ على شَهادة شاهِدَينِ.

ولا تُقبَل شَهادةُ واحِدٍ على شهادة واحِدٍ؛ لأنه ليس بحُجَّةٍ.

وصِفةُ الإشهاد: أن يَقولَ شاهِدُ الأَصلِ لشاهِد الفَرع: (اشهَد على شَهادَتي أني أَشهَدُ أن فُلانًا أقَرَّ عندي بكذا، وأَشهَدَني على نَفسه).

وإن لم يَقل: (أَشهَدني على نَفسِه): جاز، كما عند القاضي.

شُرط ههنا في جانِب الإشهادِ ثَلاثُ شِيناتٍ، وعند الأداءِ خمسُ شِيناتٍ، وذَكَر بعضُهم أطولَ من هذا، وبعضُهم أقصَرَ من هذا، وخيرُ الأُمورِ أوساطُها.

وذَكَر في «الأقضِية»: يَقولُ شاهِدُ الأصلِ بين يَدَي شاهِدِ الفرعِ: (أشهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ كذا، وأنا أُشهِدُك على شَهادتي، فاشهَد أنت على شَهادتي بذلك)، فيَحتاجُ إلى خَمس شِيناتٍ.

وقالُوا في أَداء الشَّهادةِ على الشَّهادة: إنَّ الفرعَ يَقولُ بين يَدَي القاضِي: (أشهَدُ أنَّ فُلانًا شَهِد عندي أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ كذا من المال، وأشهَدني على شَهادته، وأمَرني أن أشهَدَ على شَهادته، وأنا أشهَدُ على شَهادته بذلك الآنَ)، فيَحتاجُ إلى

ثَماني شِيناتٍ.

قال جَماعةٌ من المُحقِّقين من مَشايِخنا: هذا تكلُّفٌ، وما دونه يَكفي، ثمَّ ذَكَروا في جانِب الإشهادِ ثَلاثَ شِيناتٍ، وفي جانِب الأداءِ سِتَّ شِيناتٍ.

واختَار شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ أقصَرَ من ذلك، وهو أن يَقولَ عند الأداءِ: (أشهَدُ على شَهادة فُلانٍ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ كذا، أشهَدنا فُلانٌ على شَهادته، وأمَرنا أن نَشهَدَ بها)، وذلك خمسُ شِيناتٍ.

وفي «النَّوازِل»: قال أبو جَعفَرٍ: إذا قال: (أشهَدُ على شَهادة فُلانٍ بكذا): فإنَّه يَكفيه.

وفي «فَتاوى» نجمِ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقولُ الأصيلانِ للنّاقلَين: (إنّا نَشهَدُ أنَّ لفُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ على فُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ.. كذا، حقٌّ لازِمٌ، ونَشهَد كما على شَهادتنا بذلك، فاشهَدا على شَهادتنا بذلك أنَّ لفُلان بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ على فُلان بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ.. كذا حقًّا لازِمًا)، وما لم يَقولا: (اشهَدا على شَهادتنا بذلك): لا يَجوزُ.

ويَقولُ كلُّ واحِدٍ عند القاضِي: (شَهِد فُلانُ بنُ فُلانِ بنِ فُلانٍ أنَّ لفُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ على فُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ.. كذا كذا، حقٌّ لازِمٌ، وأشهَدني على شَهادته بذلك، وأنا أشهَدُ على شَهادته أنَّ لفُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ على فُلانِ بنِ فُلانِ بنِ فُلانٍ.. كذا كذا، حقٌّ لازِمٌ)، وما سِواه تَكلُّفٌ بلا فائِدةٍ.

أما الإشهاد: فلأنه إلزامٌ، وذِكرُ لَفظةِ الشَّهادة: ليَنقُل كذلك كما عند القاضي.

قولُه: (أمّا الإشهادُ: فلأنّه التِزامٌ): يَعني قِيامُ الفرعِ مَقامَهما، وتَصرُّفُه عليهما بنَقل شَهادتِهما.. لا يَحصُلُ بدون إنابتِهما والتِزامِهما ذلك، فلا بُدَّ من الإشهاد ليَحصُلَ الالتِزامُ.

وفي بَعض النُّسَخ: (الإلزام)، فيَكونُ في مَعنى ما ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الفرعَ كالنّائب عنه، فلا بُدَّ من التَّحميل والتَّوكيلِ.

وقولُه: (وذِكرُ لَفظةِ الشَّهادةِ): يَعني يَقولُ الأصلُ عند التَّحميلِ: (أشهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ كذا)؛ ليَنقُلَ الفرعُ الشَّهادةَ إلى القاضِي.

وقولُه: (كما عند القاضِي): يَعني كما يَقولُ الأصلُ لو حَضَر بنَفسه عند القاضِي: (أشهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ كذا).. فيَقولُ عند الفرعِ كذلك ليَنقُلَه الفرعُ إلى القاضِي، فيَصيرُ في المَعنى كأنَّ الأصلَ حَضَر بنَفسه، وشَهِد عند القاضِي بهذه العِبارةِ.

ويَقولُ شاهِدُ الفَرعِ عند الأداء: (أَشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شهادَته أن فُلانًا أقَرَّ عندَه بكَذا، وقال لي: اشهَد على شَهادَتي بذلك).

ولا تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ إلا أن يَموتَ شُهودُ الأَصل، أو يَغيبوا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ فصاعِدًا، أو يَمرَضوا مَرَضًا لا يَستطيعونَ معه حُضورَ مَجلسِ الحاكِم؛ لأن في نَقل الفَرعِ زِيادةَ احتِمالٍ، فلا يُتَحَمَّلُ إلا عند الضَّرورة.

فإن عَدَّل شُهودَ الأَصلِ شُهودُ الفَرعِ: جاز، وإن سَكَتوا عن تَعديلهم: جاز، ويَنظُرُ القاضي في حالهم.

قولُه: (فإن عَدَّل شُهودَ الأصلِ شُهودُ الفرعِ): بنَصب الأوّلِ، ورفعِ الثّاني.

وإن أَنكَر شُهودُ الأَصلِ الشَّهادةَ: لم تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفَرع؛ لوُجود التَّكذيبِ من المُسنَد إليه.

الفرقُ بين تكذيبِ الأصلِ في الشَّهادة على الشَّهادة.. وبينه في الرِّواية على قَول البعضِ: أنَّ التَّحميلَ ههنا شرطٌ، بخِلاف الرِّوايةِ؛ ألا تَرى أنَّه لو رَوى إنسانٌ وسَمِع آخَرُ: جاز له أن يَرويَ، فلا يَبطُلُ بتكذيبه! وبعضُهم قالُوا: يَبطُلُ، وقد عُرف في «أُصول الفِقهِ».

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شاهِدُ الزُّورِ أُشَهِّرُه في السُّوق ولا أُعَزِّرُه؛ لأن المَقصودَ حَصَل بالتَّشهير.

وقالا: يوجِعُه ضَرْبًا ويَحبِسُه؛ تأديبًا له.

والأَصَحُّ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

تَفسيرُ التَّشْهِير: ما رُوي عن شُريحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه كان يَبعَثُه إلى سُوقه إن كان سُوقيًّا، أو إلى قَومه إن كان غيرَ سُوقيٍّ.. بعد العصرِ أجمَعَ ما كانوا، ويَقول: إنَّ شُريحًا يُقرِئُكم السَّلامَ ويَقولُ: إنّا وَجَدنا هذا شاهِدَ زُورٍ، فاحذَروه وحَذِّروه النّاسَ[1].

(١) قال في «نصب الراية» ٤/٨٨: رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»، أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح: أنه كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال للرسول: قل لهم: إن شريحًا يقرئكم السلام ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وإن كان من العرب: أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا، فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى. انتهى.

ويقرب منه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٤٤) حدثنا وكيع ثنا سفيان عن أبي حصين=

ثمَّ ظُهورُ ذلك بإِقراره، وإثباتُ ذلك بالبيِّنة غيرُ مُمكِنٍ؛ لأنَّ البيِّنةَ لا تُقامُ على النَّفي.

=قال: كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو إلى سوقه، ويقول: إنا قد زيفنا شهادة هذا. انتهى. وفي لفظ: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه، يعلمهم ذلك منه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٣٩١) أخبرنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال: أتي شريح بشاهد زور، فنزع عمامته عن رأسه، وخفقه بالدِّرة خفقات، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس. انتهى.

قلت: وورد من فعل سيدنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما عند البيهقي (٢٠٤٩٥) عن عبد الرحمن بن يامين قال: سمعت علي بن حسين يقول: كان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى عشيرته فقال: إن هذا شاهد زور فاعرفوه، وعرفوه، ثم خلى سبيله. قال عبد الرحمن: قلت لعلي بن الحسين: هل كان فيه ضرب؟ قال: لا.

كتابُ
الرُّجوعِ
عن الشَّهادات

كتابُ الرُّجوع عن الشَّهادات

كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادات

إذا رَجَع الشُّهودُ عن شَهادَتهم قَبل الحُكمِ بها: سَقَطت؛ لتَعذُّر الحُكمِ بها.

وإن حَكَم الحاكمُ بشهادَتهم ثم رَجَعوا: لم يَفسَخ الحُكمَ؛ لئلا يَتَضَرَّرَ به المَحكومُ له.

ووَجَب عليهم ضَمانُ ما أَتلَفوه بشهادتهم؛ لأنهم أقَرّوا أنهم أتلَفوا بغير حَقٍّ.

وأَصلُه: ما رُوِي أن رَجُلَين شَهِدا على رَجُلٍ بالسَّرقة عند أميرِ المُؤمِنينَ عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلما قَطَع يَدَه قالا: أَوهَمْنا، إنما السّارِقُ هذا، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أُصَدِّقُكما على هذا، وأُغَرِّمُكما دِيَةَ الأَوَّل، ولو عَلِمتُ أنكما تَعمَّدتُما ذلك لقَطَعت أيدِيَكما.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ في حَديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]: ثمَّ أَتَيا بعد

(١) روى عبد الرزاق (١٨٤٦١)، والدارقطني (٣٣٩٤)، والبيهقي (١٥٩٧٧) عن مطرف عن الشعبي قال: جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فشهدا عليه بالسرقة فقطعه، ثم جاؤوا بآخر بعد ذلك فقالا: هو هذا، غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما. =

ذلك بآخَرَ فقالا: (أُوهِمنا، إنَّما السّارقُ هذا): الحَديثُ على ألسِنة الفُقَهاءِ هكذا، والصَّحيحُ: (وَهِمنا) من حدِّ (عَلِم)، أي غَلِطنا، فأمّا (أُوهِمت) فمَعناه: أسقَطتُ، ومنه ما يُروى: (أُوهِم من صَلاته رَكعةً)، و(وَهِمتُ إليه) من حدِّ (ضَرَب): أي ذَهَب وَهْمي إليه، وتَوهَّمتُ: أي ظَنَنتُ.

وفي «المُغرِب»: وَهِمتُ الشَّيءَ أَهِمُه وَهْمًا، من باب (ضَرَب): أي وَقَع في خَلَدي، والوَهْمُ: ما يقَعُ في القَلب من الخاطِر، ووَهِم في الحِساب: غَلِط، من باب (لَبِس)، وأُوهِم فيه: مِثلُه، وفي حَديث عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: قال الشّاهدانِ: (أُوهِمنا، إنَّما للسّارق هذا)، ويُروى: (وَهِمنا)، وأُوهِم من الحِساب مِائةً: أي أسقَط.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رحمةُ اللهِ عليه: دَلَّ هذا الحَديثُ على أنَّ الشُّهودَ إذا رَجَعوا ضَمِنوا، والقِياسُ يَأبى ذلك؛ لأنَّهم مُسبِّبون، والمُباشِرُ هو المُتلِفُ، وهو أَولى بالتَّضمين من المُسبِّب، كالحافِرِ مع الدّافعِ، إلّا أنّا تَركنا القِياسَ بهذا الحَديثِ، ولم يُروَ عن غَيره خِلافُ ذلك، فكان كالإجماع.

ودَلَّ أنَّهما لا يُصدَّقان على القَضاء الأوَّلِ في الرُّجوع عنه.. إلّا على أنفُسهما؛ وهذا لأنَّ الرُّجوعَ ليس بحُجّةٍ.

وقولُه: (لو عَلِمتُ أنَّكما فَعَلتُما ذلك عمدًا.. لقَطَعتُ أيدِيَكما): ليس المُرادُ القِصاصَ؛ لأنَّه أضاف الاستيفاءَ إلى نَفسه.

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بحَضرة الحاكِم؛ لأنه يُقابِلُ الشَّهادةَ في حقِّ الراجع.

وإذا شَهِد شاهِدانِ بمالٍ فحَكَم الحاكِمُ به، ثم رَجَعا: ضَمِنا المالَ للمَشهود عليه.

= ورواه البخاري تعليقًا ٩/ ٨.

وإن رَجَع أحدُهما: ضَمِن النِّصفَ.

وإن شَهِد بالمال ثَلاثةٌ فرَجَع أحدُهم: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن المُعتبَرَ بَقاءُ من بَقِي، لا رُجوعُ من رَجَع؛ لأنّا لو اعتَبرنا بَقاءَ من بَقِي: لا يَجِبُ شيءٌ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ.

فإن رَجَع آخَرُ: ضَمِن الرّاجِعانِ نِصفَ المال؛ لأنه بَقِيَ من يَبقى به نِصفُ المال.

قولُه: (لأنَّ المُعتبَرَ بَقاءُ من بَقي...) إلى آخِره: يَعني أنَّ المالَ ثَبَت بهؤلاء الثَّلاثةِ، وقد رَجَع أحَدُهم، فيَنبَغي أن يَضمَنَ ثُلُثا الحقِّ، وإن نَظَرتَ إلى أنَّ الباقيَ نِصابُ الشَّهاداتِ فيَكونُ كلُّ الحقِّ قائِمًا، فلا يجِبُ عليه شيءٌ، فلَمّا دار بين الوُجوبِ وعدَمِ الوُجوبِ.. لا يجِبُ بالشَّكّ.

وإن شَهِد رَجُلٌ وامرَأتانِ، فرَجَعت امرأةٌ: ضَمِنت رُبُعَ الحَقِّ؛ لأنه بَقِيَ مَن يَبقى به ثَلاثةُ أَرباعِ الحَقّ.

فإن رَجَعتا: ضَمِنَتا نِصفَ الحَقّ.

وإن شَهِد رَجُلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ، فرَجَع ثَمانيةٌ: فلا ضَمانَ عليهِنَّ.

فإن رَجَعت أُخرى: كان على النِّسوة رُبُعُ الحَقِّ.

وإن رَجَع الرَّجُلُ والنِّساءُ: فعلى الرَّجُل سُدُسُ الحَقّ، وعلى النِّساء خَمسةُ أَسداسِ الحَقّ.

وقالا: على الرَّجُل نِصفُ الحَقّ، وعلى النِّسوة نِصفُ الحَقّ؛ لأن النِّساءَ وإن كَثُرن لم يَقمنْ إلا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن كلَّ امرأتين قامَتا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ في الشَّهادة حَقيقةً.

(إذا شَهِد رَجُلٌ وعشَرةُ نِسوةٍ، ثمَّ رَجَعوا...) إلى آخِره: والجَوابُ لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمّا قالُوا: إنَّ ما ذَكَرتُم حالَ الانفِرادِ، أمّا في حال الاختِلاطِ: أُقيم كلُّ ثِنتَين منهنَّ مُقامَ رَجُلٍ بالنَّصّ، وهذه الحالُ حالُ اختِلاطٍ.

فإن قِيل: لو رَجَع الرَّجُلُ وحدَه ضَمِن النِّصفَ، فلو كان المُتلَفُ بشَهادته السُّدُسَ لم يَضمَن إلّا ذلك القَدْرَ.

قُلنا: إذا رَجَع وحدَه بَقيت النِّساءُ مُنفرِداتٍ عن الرَّجُل، فلا يَقُمنَ إلّا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ، وإنَّما يُعتبَرُ في الرُّجوع بَقاءُ من بَقي لا رُجوعُ من رَجَع.

وإن شَهِدا على امرأةٍ بنِكاحٍ بمَهر مِثلِها، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا مثلَ ما أفاتا.

وكذلك إن شَهِدا على رَجُلٍ بتزَوُّجِ امرأةً بمقدار مَهرها؛ لأن البُضْعَ عند الدُّخول في مِلك الزَّوجِ مُتقَوَّمٌ.

وإن شَهِدا بأكثَرَ من المَهر ثم رَجَعا: ضَمِنا الزِّيادةَ.

وإن شَهِدا ببيعٍ بمثل القيمة أو أكثَرَ، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا الزِّيادةَ ولم يُفيتا.

وإن كان لأَقَلَّ من القيمة: ضَمِنا النُّقصان.

قولُه: (وإن شَهِدا ببيعٍ بمِثل القِيمةِ أو أكثَرَ، ثمَّ رَجَعا: لم يَضمَنا، وإن كان أقَلَّ من القِيمة: ضَمِنا النُّقصانَ): صُورةُ المَسألةِ: أنَّ المُشتريَ هو المُدَّعي، والبائِعَ يُنكِرُ،

فلا يَضمَنان في صُورة الزِّيادةِ؛ لأنَّ البائِعَ حَصَل له مِثْلُ ما فات وزِيادةٌ على ذلك، والمُشتَري قد التَزَم تلك الزِّيادةَ، واعتَرَف به لَمّا ادَّعى البيعَ بذلك القَدْرِ.

أمّا إذا كان البائِعُ هو المُدَّعي، والمُشتَري مُنكِرٌ: يَكونُ الجَوابُ على العَكس، يَعني يَضمَنانِ الزِّيادةَ للمُشتَري، وقد عُرف في «شَرح الطَّحاويِّ».

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه طَلَّقَ امرأَتَه قبل الدُّخولِ بها، ثم رَجَعا: ضَمِنا نِصفَ المَهر؛ لأنهما أَوجَبا عليه نِصفَ المَهرِ من غير عِوَضٍ.

وإن كان بعد الدُّخول: لم يَضمَنا؛ لأن بعد الدُّخول يَجِب.

قولُه: (لأنَّ بعد الدُّخولِ يجِبُ): يَعني يجِبُ المهرُ بعد الدُّخولِ على وجه لا [...] بالعوارض لذلك، بخِلاف ما قبل الدُّخولِ؛ لأنَّه بعَرَضيّة السُّقوطِ [...] من قِبَل المَرأةِ، والشُّهودُ ألزموا عليه نِصفَ المهرِ بشهادتهم على الطَّلاق قبل الدُّخولِ.

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه أَعتَق عَبدَه ثم رَجَعا: ضَمِنا قيمَتَه.

شُهودُ القِصاص إذا رَجَعوا بعد القَتل: ضَمِنوا الدِّيَةَ، ولا يُقتَصُّ منهما.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِب القِصاصُ كالمُكرِه.

لنا: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فإن رَجَع شُهودُ الفَرع: ضَمِنوا؛ لأنهم الَّذين أثبَتوا عند القاضي.

وإن قال شُهودُ الأَصل: (لم نُشهِد شُهودَ الفَرعِ على شهادَتنا): فلا ضَمانَ عليهم؛ لأن الحُكمَ لا يُنسَبُ إليهم.

فلو قال شهود الأصلِ: لم نُشهِد شُهودَ الفرعِ: فلا ضَمانَ عليهم، ولا يَبطُلُ القضاءُ، ذَكَره في «الهِداية».

وإن قالوا: (أَشهدناهم وغَلِطنا): ضَمِنوا؛ لأنهم أَقَرُّوا بانتِساب الحُكمِ إليهم.

وإن قال شُهودُ الفَرعِ: (كَذَب شُهودُ الأَصل)، أو (غَلِطوا في شهادتهم): لم يُلتَفَت إلى ذلك؛ لأنهم ما رَجَعوا عمّا شَهِدوا، وهو الشَّهادةُ على الشَّهادة.

أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: التَّلَفُ حَصَل بالقَضاء، والقَضاءُ بالشَّهادة؛ لأَنَّهم أُلزِموا القَضاءَ، وإنَّما وَجَب القَضاءُ بالشَّهادة بالعدالة، والعدالةُ تثبت بالتزكية، فكانت التَّزكيةُ بمَنزِلة عِلّةِ عِلّةِ في التَّلَف، فالعِلّةُ هي الشَّهادةُ، والتَّزكيةُ جُعلت شَهادةً عليه.

وإذا شَهِد أربعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وشَهِد شاهدان بالإحصان، فرَجَع شُهودُ الإحصان: لم يَضمَنوا؛ لأنهم أَصحابُ الشَّرْط، والحُكمُ يُضافُ إلى السَّبَب، وهو قول محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن رَجَع المُزَكُّونَ عن التَّزكية: ضَمِنوا؛ لأنهم الذين أَثبتوا.

وإن شَهِد شاهدان باليَمين، وشَهِد شاهدان بوُجود الشَّرط، ثم رجَعوا: فالضَّمانُ على شُهود اليَمين خاصّةً؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى السَّبَب لا إلى الشَّرط، والسَّبَبُ هو المُنبِئُ عن الحُكم، وهو قوله: (طَلَّقتُك)، أو (أنتِ طالِقٌ).

قولُه: (شَهِد شاهِدانِ باليَمين، وشاهِدانِ بوُجود الشَّرط): نحوَ أن يَشهَدَ رَجُلانِ أنَّه قال لامرَأته يومَ كذا: ([إن] دَخَلتِ هذه الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، وشَهِد آخَرانِ أنَّها دَخَلت هذه الدّارَ بعد ذلك، يَعني إذا كان قبل الدُّخولِ بها.

والسَّبَبُ: ما يَثبُتُ به الحُكمُ، والشَّرطُ: ما يَثبُتُ عنده لا به، فيَكونُ ثُبوتُ الحُكمِ مُضافًا إلى السَّبَب لا إلى الشَّرط.

والمُرادُ من السَّبَب ههنا: هو العِلّةُ لا السَّبَبُ المحضُ، وقد عُرف حدُّ كلٍّ واحِدٍ منهما والتَّفرقةُ بين أقسامِها في «أُصول الفِقهِ».

كتابُ الدَّعوى

كتابُ الدَّعوى

كتابُ الدَّعوى

الدَّعوى مُؤنَّثةٌ، وهي فَعلى من الدَّعاء، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ﴾ [يُونُس:١٠]، أي دُعائِهم، وهو: إضافةُ عَينٍ عند غيرِه إلى نَفسه، أو دينٍ على غَيره لنَفسه، أو حقٍّ قِبَلَ إنسانٍ لنَفسه.

والفِعلُ منه: ادَّعى يَدَّعي، فهو مُدَّعي، والعينُ أو الدَّينُ الَّذي يَدَّعيه: مُدَّعًى، ولا يُقالُ: مُدَّعًى فيه، أو: به، وذلك الرَّجُلُ الآخَرُ: مُدَّعًى عليه، وهما مُتداعِيانِ، كما يُقالُ في البَيع: هما مُتبايِعانِ.

ويُقالُ: هي اسمٌ من (ادَّعى يَدَّعي)، والادِّعاءُ: افتِعالٌ من (دَعا له)، إلّا أنَّهم في هذا البابِ مُدغِمون تاءَ الافتِعالِ في الدّال، ويَقولُ: دَعا له: أي أَضاف إليه، قال تَعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ [الأحزاب:٥]، أي أضِيفوهم وانسُبوهم إلى آبائهم.

والادِّعاءُ: نِسبةُ الشَّيءِ إلى نَفسه، كما تَقولُ: اضطَرَب بنَفسه، وضَرَب غيرَه، وهذا كَثيرُ النَّظيرِ، نحوَ كَتَب واكتَتَب، وأمثالِ ذلك.

والدَّعوى نَوعانِ: صَحيحةٌ وفاسِدةٌ:

فالصَّحيحةُ: ما يَتعلَّقُ بها أحكامٌ، وهو: إحضارُ الخصمِ، والمُطالَبةُ بالجَواب واليَمينِ إذا أنكَر، ومِثلُ هذه الدَّعوى يُمكنُ إثباتُها بالبيِّنة.

والدَّعوى الفاسِدةُ: ما لا يَتعلَّقُ بها الأحكامُ الَّتي بَيَّنّاها.

وفَسادُ الدَّعوى بأَحَد مَعنيَين: إمّا أن لا يَكونَ مُلزِمًا الخصمَ شيئًا وإن ثَبَت، كمن ادَّعى على غَيره أنَّه وَكيلُه، أو أن يَكونَ مَجهولًا في نَفسه، والمَجهولُ لا يُمكنُ إثباتُه بالبيِّنة؛ فإنَّ القاضيَ لا يَتمكَّنُ من القَضاء بالمَجهول ببيِّنة المُدَّعي، ولا بنُكول المُدَّعى عليه.

ثمَّ الدَّعوى الصَّحيحةُ لا تُوجِبُ استِحقاقَ المُدَّعَى للمُدَّعي بنَفسها؛ لِما رُوي عن عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه، عن رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «البيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[(١)].

وفي خبَرٍ عن النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أنَّه قال: «لو أُعطي النّاسُ بدَعواهم لادَّعى قومٌ دِماءَ قومٍ وأموالَهم، لكنِ البيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على المُدَّعى عليه»[(٢)]، ورُوي: «لو

(١) رواه البيهقي (٢١٢٠١)، وقال النووي في «الأذكار» ص٦٤٢: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في الصحيحين (البخاري ٤٥٥٢، ومسلم ١٧١١).

(٢) روى البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

وروى الترمذي (١٣٤١) والدارقطني (٤٣١١) عن عبد الله بن عمرو: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في خطبته: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

تُرك النّاسُ ودَعواهم لادَّعى قومٌ دِماءَ قومٍ، لكنِ البيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»(1).

قال مَولانا أُستاذُ الأئِمّةِ رحمةُ اللهِ عليه: إنَّ تَقديرَ الحَديثِ: لو تُرك النّاسُ ودَعواهم لادَّعى قومٌ دِماءَ قومٍ، ولو تُرك النّاسُ وإنكارَهم لأنكَر قومٌ حُقوقَ قومٍ، أو لأنكَر بعضُهم حُقوقَ بعضٍ، لكنِ البيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر.

ثمَّ كَلِمةُ (لو) لامتِناعِ الشَّيءِ لعَدَمِ غيرِه، وهي تَستَدعي جُمَلًا أربَعًا، كما يُقالُ: لو جِئتَني لأكرَمتُك، لكنْ لم تَجِئني، فلم أُكرِمك، ثمَّ قد يُحذَفُ واحِدةٌ، ويُكتفى بثَلاثٍ منها، وقد تُحذَفُ جُملتانِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَوْ كَانَ(2) فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء:22]، وقد تُحذَفُ ثلاثٌ ويُكتفى بواحِدةٍ، كما في قَوله تَعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ قُرْءَانًا سُيِّرَتْ بِهِ ٱلْجِبَالُ...﴾ الآيةَ [الرَّعد:31].

وكَلِمةُ (لكنْ) يُسمُّونها أهلُ المَنطِقِ كَلِمةَ الاستِثناءِ، ثمَّ فيما إذا كان حرفُ الشَّرطِ كَلِمةَ (لو) يَنتُجُ استِثناءُ مُقدَّمٍ عينَ التّالي، واستِثناءُ عينِ التّالي عينَ المُقدَّمِ، واستِثناءُ نَقيضِ المُقدَّمِ يُنتِجُ نَقيضَ التّالي، واستِثناءُ نَقيضِ التّالي نَقيضَ المُقدَّمِ.

وفي سائِرِ الكَلِماتِ، نحوَ (كُلَّما) وأشباهِها.. يُنتِجُ استِثناءُ عينِ المُقدَّمِ عينَ التّالي، واستِثناءُ نَقيضِ التّالي نَقيضَ المُقدَّمِ، ولا يُنتِجُ استِثناءُ نَقيضِ المُقدَّمِ، ولا

---

(1) رواه البيهقي (21201) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

ورواه الدارقطني (3190) بلفظ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة».

(2) قوله: (لو كان) غير مثبت في الأصل..

استِثناءُ عينِ التّالي.

واعلَم بأنَّه قد يَكونُ حذفُ الجُملةِ الرّابعةِ أصلًا، وذِكرُ الجُملةِ الثّالثةِ بعِبارةٍ أُخرى تُفيدُ فائِدةً زائِدةً، ويَتضمَّنُ مَعنى الثّالثةِ، كقَوله تَعالى: ﴿وَلَوۡ بَسَطَ ٱللَّهُ ٱلرِّزۡقَ لِعِبَادِهِۦ لَبَغَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَٰكِن يُنَزِّلُ بِقَدَرٖ مَّا يَشَآءُۚ﴾ [الشورى:٢٧]، أَفاد الجُملةُ الثّالثةُ عدَمَ البسطِ، وقال تَعالى: ﴿وَلَوۡ شِئۡنَا لَأٓتَيۡنَا كُلَّ نَفۡسٍ هُدَىٰهَا...﴾ الآيةَ [السَّجدة:١٣].

والحَديثُ من هذا القَبيلِ، وتَمامُ المَعنى في التَّقدير: ولو تُرِكَ النّاسُ ودَعواهم لادَّعى قومٌ دِماءَ قومٍ، لكنْ لم يُترَكوا ودَعواهم فلم يَدَّعوا، فترَكَ قولَه: (لم يُترَكوا)، وأَقام مُقامَه: «لكنِ البيِّنةُ على المُدَّعي»، فأَفاد ذلك مع بَيانِ جِهةِ عدَمِ التَّركِ، وأَنَّهم بأيِّ طَريقٍ لم يُترَكوا لا يُفهَمُ ذلك لو لم يُدَلَّ اللَّفظُ بما ذُكر، وكذا هذا في قَوله: «واليَمينُ على من أنكَر».

فإن قِيل: ذَكَرتُم أنَّ التَّقديرَ: (لم يُترَكوا، فلم يَدَّعوا)، وقد وُجد كَثيرٌ من الدَّعاوى الباطِلةِ مع عدَمِ تركِهم ودَعواهم. وهذا إشكالٌ قويٌّ.

وقد أَجاب مَولانا نَوَّر اللهُ ضَريحَه لك عن ذلك: بأنَّه بَيَّن أنَّهم لو تُرِكوا ودَعواهم لادَّعى قومٌ ذلك، لكنْ لم يُترَكوا ودَعواهم، فلم يَدَّعِ ذلك القومُ الَّذين كانوا يَدَّعون بتَقدير التَّركِ بمُجرَّد الدَّعوى، وإنَّما ادَّعى بعضٌ من أولئك القومِ، وبالله التَّوفيقُ.

وكذا هذا في جانِب الإنكارِ.

واعلَم بأنَّ هذا الحَديثَ دَلَّنا على أنَّ المُدَّعيَ لا يَستحِقُّ بنَفس الدَّعوى، وإنَّه مَعقولٌ.

ودَلَّنا أيضًا على كَون البيِّنةِ حُجّةً للاستِحقاق، وإنَّه أمرٌ عُرف شرعًا بخِلاف القِياسِ.

ودَلَّنا أيضًا على أنَّ الخُصومةَ لا تَندفِعُ عن المُدَّعى عليه بمُجرَّد الإنكارِ، وإنَّه مَعقولٌ.

ودَلَّنا أيضًا على أنَّ الخُصومةَ تَندفِعُ عن المُدَّعى عليه بيَمينه، وإنَّه عُرف شرعًا بخِلاف القِياسِ.

ودَلَّنا أيضًا على توَجُّه اليَمينِ بنَفس الدَّعوى، وإنَّه شَرعيٌّ لا عَقليٌّ؛ لأنَّ الدَّعوى تَحتمِلُ الصِّدقَ والكذِبَ، ولكنْ وَجَّه الشَّرعُ عليه اليَمينَ ليُحقِّقَ مَعنى العدلِ؛ لأنَّ مِن زعمِ المُدَّعي أنَّه أَتوى عليه حقَّه بإِنكاره، فإن كان زَعَم كانت يَمينُ الغَموسِ مُهلِكةً له، فيَكونُ إتواءً بمُقابَلة إتواءٍ، وإن كان صادِقًا في يَمينه يَنالُ الثَّوابَ بذِكر اسمِ اللهِ على سَبيل التَّعظيمِ، فلا يَتضرَّرُ به.

ودَلَّنا أيضًا على أنَّ جِنسَ البيِّناتِ في جانِب المُدَّعِين؛ لأنَّه أدخَل فيه الألِفَ واللّامَ، وإنَّها لاستِغراق الجِنس، فيَكونُ حُجّةً على الشّافعيِّ في أنَّ بيِّنةَ ذي اليدِ على المِلك المُطلَقِ في مُقابَلة بيِّنةِ الخارِجِ: لا تُقبَلُ؛ فإنَّها لو قُبلت لم تَبقَ جَميعُ البيِّناتِ في جانِب المُدَّعِين.

ولأنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم الحُجَجَ، فاقتَضى إبقاءَ مُشارَكةِ كلِّ واحِدٍ منهما عن قِسم صاحِبِه.

ثمَّ هذا اللَّفظُ مُجرًى على عُمومه؛ لأنَّه ما من مُدَّعٍ إلّا وتُقبَلُ بيِّنتُه، أصلًا كان

أو نائِبًا في الدَّعوى.

ودَلَّنا أيضًا على أنَّ جِنسَ الأيمانِ في جانِب المُدَّعى عليهم؛ لأنَّه أدخَل الألِفَ واللّامَ في اليَمين، وإنَّها لاستِغراق الجِنسِ، فلا يَجوزُ ردُّ اليَمينِ على المُدَّعي؛ لأنَّه حينَئذٍ يَصيرُ بعضُ الأيمانِ في جانِب المُدَّعي، والبعضُ في جانِب المُدَّعى عليه.

ومن مَذهَب الشّافعيِّ: أنَّ المُنكِرَ إذا نكَل عن اليَمين تُرَدُّ اليَمينُ إلى المُدَّعي، فإن حَلَف أخَذ حقَّه. ومن مَذهَبه: القَضاءُ بشاهِدٍ ويَمينٍ، فكان مَحجوجًا في المَسألتَين بهذا الحَديثِ.

ثمَّ هذا اللَّفظُ غيرُ مُجرًى على عُمومه؛ لأنَّ المُدَّعى عليه إذا كان نائِبًا لا يَتوجَّهُ عليه اليَمينُ، وكذلك فيما لا يَجري فيه الاستِحلافُ، كالحُدود وغيرِها، وكذلك اليَمينُ حُجّةُ مُنكِرٍ لا بيِّنةَ عليه، لا حُجّةُ كلِّ مُنكِرٍ.

المُدَّعِي: مَن لا يُجبَر على الخُصومة إذا تَركَها.

والمُدَّعَى عليه: مَن يُجبَر على الخُصومة.

قد بَيَّنّا مَعنى المُدَّعي في اللُّغة، فنَزيدُ في شَرح ذلك، ونَذكُرُ التَّفرِقةَ بين المُدَّعي والمُدَّعى عليه، فنَقولُ:

المُدَّعي: فاعِلُ الدَّعوى، كالضّارب فاعِلُ الضَّربِ، وما أشبَه، وإنَّه فِعلٌ مُتعدٍّ لا يُتصوَّرُ وُجودُه بدون التَّعديةِ، حتّى يَصيرُ به الآخَرُ مُدَّعًى عليه.

وقد بَيَّنّا أنَّه في اللُّغة: عِبارةٌ عن إِضافة الشَّيءِ إلى نَفسه، ومنه سُمِّي إضافةُ الولَدِ إلى نَفسه دِعوةً.

وأمّا في عُرف اللِّسان: فهي إضافةُ الشَّيءِ إلى نَفسه في حالة المُنازَعةِ، حتّى لا يُسمّى مُدَّعيًا إلّا في حالة المُنازَعةِ، وكذلك في أَصل اللُّغةِ لا يُفصَلُ بين ما إذا كان له حُجّةٌ أو لم يكن، وفي عُرف اللِّسانِ: إنَّما يَنصرِفُ إلى من لا حُجّةَ له؛ ألا تَرى أنَّه يُقالُ لمُسيلِمة الكذّابِ: مُدَّعي النُّبوّةِ، ولا يقال ذلك لرسول الله؛ لأنَّه قد أثبَت رِسالتَه بالحُجّة والمُعجِزةِ، فههنا يُسمّى قبل إقامةِ البيِّنةِ والقَضاءِ به مُدَّعيًا، وبعد القَضاءِ بالبيِّنة يُسمّى مُستحِقًّا لا مُدَّعيًا.

ثمَّ في الفَرق بينهما قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في دَعوى «الأصلِ»: وأصلُ مَعرِفةِ المُدَّعي من المُدَّعى عليه: أن يُنظَرَ إلى المُنكِر منهما، فهو المُدَّعى عليه، والآخَرُ المُدَّعي.

قال بعضُهم: هذا صَحيحٌ؛ فإنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ جَعَل المُدَّعى عليه هو المُنكِرَ بقَوله: «واليَمينُ على من أنكَر»، لكنْ تَمامُ بَيانِ الحدِّ لا يَحصُلُ بهذا؛ فإنَّه قد يَكونُ مُدَّعيًا صُورةً واليَمينُ في جانِبه، كالمُودَع يَدَّعي ردَّ الوَديعةِ أو هَلاكَها، وذو اليدِ إذا قال: (العينُ لي)، والخارِجُ يُنكِرُ، ومع هذا ذو اليدِ كان مُدَّعًى عليه، حتّى كان عليه اليَمينُ.

لكنّا نَقولُ: الإنكارُ في ضِمن قولِ الخارِجِ، وإنَّه غيرُ مُحتاجٍ إليه، وذو اليدِ لا بُدَّ له من الإنكار، والمُودَعُ مُنكِرٌ للضَّمان بدَعوى الرَّدِّ، والخُصومةُ إنَّما جَرَت لأجل[1] التَّضمينِ.

وقال بعضُهم: المُدَّعي: من يَشتمِلُ كَلامُه على الإثبات، ولا يَصيرُ خصمًا

(١) في الأصل: الأجل.

بالتَّكلُّم بالنَّفي، والمُدَّعى عليه: من يَشتمِلُ كَلامُه على النَّفي، فيُكتفى به منه.

وقال بعضُهم: المُدَّعي: من يَستعدِي على الغَير بقَوله، والمُدَّعى عليه: من يُستعدَى عليه بقَول الغيرِ.

وقال بعضُهم: المُدَّعي: من يَكونُ مُخيَّرًا، إذا تَرَكَ الدَّعوى تُرِك، والمُدَّعى عليه: من يَكونُ مُجبَرًا، إذا تَرَكَ الدَّعوى لا يُترَكُ.

وقال بعضُهم: المُدَّعي: من يَدَّعي ما ليس بثابِتٍ، والمُدَّعى عليه: من يَتمسَّكُ بما هو ثابِتٌ؛ فإنَّ الخارِجَ يَدَّعي ما ليس بثابِتٍ؛ لأنَّه يَدَّعي المِلكَ، وإنَّه لم يُعرف ثُبوتُه، وذو اليدِ يَتمسَّكُ بما هو ثابِتٌ؛ لأنَّ يدَه دَليلُ المِلكِ ظاهِرًا، وقد تَمسَّك بما هو ثابِتٌ من حيث الظّاهرُ.

ولا يَلزَمُ على هذا: المُودَعُ إذا ادَّعى الرَّدَّ كان القولُ قولَه مع اليَمينِ؛ لأنَّ الخُصومةَ في الحاصِل من المُودَع والمُودِع لأجْل الضَّمانِ، والمُودَعُ بدَعوى الرَّدِّ يَتمسَّكُ بما هو ثابِتٌ من حيث الظّاهرُ، وهو فَراغُ ذِمّتِه وبَراءتُه عن الضَّمان، والمُودِعُ يَدَّعي ما ليس بثابِتٍ ظاهِرًا، وهو الضَّمانُ، فكان مُدَّعيًا من هذا الوجهِ، والمُودَعُ مُدَّعًى عليه.

ويُقالُ: كلُّ من يَدَّعي أمرًا ظاهِرًا لمن يُلزِمُه أمرًا باطِنًا: فهو المُدَّعى عليه، وكلُّ من يَدَّعي إليه أمرًا باطنًا لمن يُلزِمُه أمرًا ظاهِرًا: فهو المُدَّعي.

وقِيل: عَلامةُ الدَّعوى الإخبارُ عن خفيٍّ يَنتفِعُ به ويُضِرُّ غيرَه، وعَلامةُ الإنكارِ: الإخبارُ عن جليٍّ ظاهِرٍ يَنتفِعُ به ويُضِرُّ غيرَه، وعَلامةُ الإقرارِ: الإخبارُ عن أمرٍ خفيٍّ

يَتضرَّرُ به ويَنتفِعُ غيرُه، وعَلامةُ الشَّهادةِ: الإخبارُ عن خفيٍّ يَرجِعُ نفعُه وضرَرُه إلى غَيره.

قال السَّيِّدُ الإمامُ ناصِرُ الدِّينِ رحمةُ اللهِ عليه: الدَّعوى مَشروعةٌ؛ لأنَّها صِدقٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ...﴾ الآيةَ [النِّساء:١٣٥]، وإنَّها واجِبةُ التَّصديقِ مهما يكن؛ لأنَّ التَّكذيبَ إضرارٌ به، ولأنَّ الظَّاهرَ هو الصِّدقُ؛ لوُجود الدَّاعي إليه، والرَّادعِ عن ضِدِّه، وهو العقلُ والدِّينُ، إلّا أنَّه إذا عارَضه خبَرُ المُنكِرِ تَعذَّر العمَلُ بأحَدهما، فبعد ذلك يجِبُ العمَلُ بأقواهما، فإن استَويا: قُضي بالتَّساقُط، ويَبقي ما كان على ما كان، ويُترَكُ ما في يَد ذي اليدِ في يَده، كما هو الشَّأنُ في الدَّليلَين إذا تُصُوِّرا بصُورة المُعارَضةِ: أنَّه يجِبُ التَّوفيقُ بينهما، فإن تَعذَّر فالتَّرجيحُ، فإن تَعذَّر فالعمَلُ بكلِّ واحِدٍ منهما من وجهٍ، فإن تَعذَّر فالتَّساقُطُ.

وفي الحَقيقة: لا تكونُ المُعارَضةُ إلّا عند تكافُؤِ الدَّليلَين، وتَنافي الحُكمَين، فأمّا إذا أمكَن التَّوفيقُ أو التَّرجيحُ: فلا مُعارَضةَ حَقيقةً.

وإنَّما كان التَّوفيقُ أَولى: لأنَّه عمَلٌ بالدَّليلَين، وإنَّه أَولى من تَركهما جَميعًا، أو تركِ أحَدِهما جَميعًا.

ثمَّ التَّرجيحُ: لأنَّه عمَلٌ بالأَقوى من كلِّ وجهٍ، وليس من التَّوفيق؛ لأنَّ التَّرجيحَ تركُ العمَلِ بأحَدهما، فلا يَجوزُ إلّا عند ضَرورةِ التَّدافُعِ؛ ألا تَرى أنّا نَعمَلُ بصَريح الكِتابِ وبالقِياس، بل باستِصحاب الحالِ وإن ضُعِّفَ إذا لم يَتدافَعا!

ثمَّ بعد ذلك العمَلُ بكلِّ واحِدٍ منهما من وجهٍ، أو في وقتٍ، كالبيِّنتَين إذا

تَعارَضتا لخارِجَين في دارٍ: قُضي بها بينهما نِصفَين، وإن كانت كلُّ بيِّنةٍ تُثبِتُ جَميعَ الدّارِ لصاحِبِها.. لكنْ يُعمَلُ لكلٍّ واحِدٍ منهما في النِّصف، وهذا أَولى من إهدارهما جَميعًا.

ثمَّ بعد ذلك التَّساقُطُ، وهكذا الشَّأنُ في البيِّنات المُتعارِضةِ.

وعلى هذا عامّةُ الأُمّةِ إلّا شِرذِمةٌ قَليلون؛ فإنَّهم أَبَوا العمَلَ بكلٍّ واحِدٍ منهما من وجهٍ عند التَّعارُض، ولا شكَّ أنَّ إعمالَ كلٍّ واحِدٍ منهما من وجهٍ أَولى من إِهمالهما جَميعًا.

ثمَّ الدَّعوى إذا عُورِضت بالإنكار لا تُقبَلُ إلّا ببيِّنةٍ، وهي شَهادةُ الشُّهودِ.

والحُجَجُ في هذا البابِ: الشَّهادةُ، والنُّكولُ، واليَمينُ، واليدُ.

غيرَ أنَّ اليَمينَ واليدَ حُجّتانِ دافِعتانِ لا مُلزِمتانِ، والشَّهادةَ حُجّةٌ مُلزِمةٌ بالاتِّفاق؛ لأنَّه قولُ من لا يُتَّهمُ، فكان الظّاهرُ هو الصِّدقَ، بخِلاف اليَمينِ؛ لأنَّه قولُ مُتَّهَمٍ، فكان يَنبَغي ألّا يَكونَ حُجّةً أصلًا، إلّا أنَّها جُعلت حُجّةً: إذ في الخِصام ضَرورةُ وُجوبِ دفعِ الفَسادِ، والضَّرورةُ في جَعلها دافِعةً لا في جَعلها مُلزِمةً.

وأمّا النُّكولُ: فحُجّةٌ يُقضى بها على النّاكل، وهو مُلحَقٌ بالإقرار عندهما ما أمكَن، ومُلحَقٌ بالبَدَل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما أمكَن.

ويَتَّضحُ الاختِلافُ في مَسألة الاستِحلافِ في الأَشياء السِّتّةِ.

والأصلُ: أنَّ البيِّنتَين إذا تَعارَضتا فأكثرُهما إثباتًا أَولى؛ لأنَّ الحُجّةَ هي البيِّنةُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «البيِّنةُ على المُدَّعي»، وهي على وِزان فَعْلِيَةٌ بمَعنى فاعِلةِ البَيانِ،

فإذا كان أكثَرَ إثباتًا كان أقوى في البَيان، فكان أولى؛ لأنَّه أقوى في المَعنى الَّذي لأجْله صار حُجّةً.

وإنَّما طَوَّلنا ذلك: لأنَّ مَدارَ الأمرِ في مَجلِس القَضاءِ على مَعرِفة الدَّعوى والإنكارِ، وإقامةِ الحُجّةِ، وبالله العِصمةُ.

ولا تُقبَل الدَّعوى حتى يَذكُرَ شيئًا مَعلومًا في جِنسه وقَدرِه؛ لأن إيجابَ تَسليمِ غيرِ المَعلومِ على المُدَّعى عليه لا يَجوز؛ لأنه إيجابُ شيءٍ لا سَبيلَ له إلى الخُروج عنه.

فإن كان عَينًا في يد المُدَّعى عليه: كَلَّفه إحضارَها؛ ليُشيرَ إليها بالدَّعوى.

قولُه: (ليُشيرَ إليها بالدَّعوى): لأنَّه يُشترَطُ الإعلامُ بأَقصى الإمكانِ؛ للحاجة إلى إلزام ودفعِ الخِصامِ، فلا بُدَّ من المُبالَغة في نَفي الجَهالةِ.

فإن لم تكن حاضِرةً: ذَكَر قيمَتَها؛ لأن الأَعيانَ تَتَفاوَتُ.

وإن ادَّعى عَقارًا حَدَّدَه، وذَكَر أنه في يد المُدَّعى عليه، وأنه يُطالِبُه به؛ لأنه يَصيرُ مَعلومًا بالتَّحديد.

قولُه: (وذَكَر أنَّه في يَد المُدَّعى عليه): لأنَّه لا يَكونُ خصمًا لو لم يكن في يَده.

وإن كان حَقًّا في الذِّمّة: ذَكَر أنه يُطالِبُه به.

قولُه: (وإنَّه يُطالِبُه به): لأنَّ المُطالَبةَ حقُّه، فلا بُدَّ من الطَّلَب، ولأنَّه يُحتمَلُ أن يَكونَ مَرهونًا في يَده، فلا بُدَّ من المُطالَبة ليَزولَ الاحتِمالُ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في أحكام البينة واليمين﴾

وإذا صَحَّت الدَّعوى: سَأَل المُدَّعَى عليه عنها، فإن اعترَف: قَضى عليه بها بالاعتراف، وإن أَنكَر: سَأَل المُدَّعيَ البَيِّنَةَ، فإن أَحضَرها: قَضى بها، وإن عَجَز عن ذلك، وطَلَب يَمينَ خَصمِه: استَحلَفه عليها؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على المُدَّعي واليَمينُ على من أَنكَر».

قولُه: (قُضِي عليه بها بالاعتِراف) و(قُضي بالبيِّنة): قَيَّد كلَّ قَضاءٍ بسَبَبِه؛ فإنَّ القَضاءَ بالبَيِّنة يُخالِفُ القَضاءَ بالإقرار من حيث الحُكمُ، على ما عُرِف.

وإن قال: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ)، وطَلَب يَمينَ خَصمِه: لم يُستَحلَف عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن البَيِّنةَ أَقوى، فلا يَجوزُ المَصيرُ إلى الحُجّةِ الأَدنى مع إمكان العَمَلِ بالأَقوى، كما أنّه لا يَجوزُ المَصيرُ إلى القِياس مع إمكان العَمَلِ بالنَّصّ.

ولا تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي عندنا.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُرَدُّ.

ولنا: قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على المُدَّعي واليَمينُ على من أَنكَر»، فإنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم بينهما، والقِسمةُ توجِبُ قَطعَ الشَّرْكة.

ولا تُقبَلُ بَيِّنةُ صاحِبِ اليَدِ في المِلك المُطلَق مع بَيِّنة الخارِج.

والخارِجُ أَولى؛ لأنه مُدَّعٍ من كلِّ وَجهٍ، فبَيِّنَتُه أكثَرُ إثباتًا، فكان أقوى في كونه بَيِّنة، ولا كذلك ذو اليَد؛ لأنه مالِكٌ يَدًا، فبَيِّنَتُه أقَلُّ إثباتًا.

قولُه: (لأَنَّه مالِكٌ يدًا، فبيِّنتُه أقلُّ إثباتًا): لأنَّ قَدْرَ ما أثبَته اليدُ لا تُثبِتُه بيِّنةُ ذي اليدِ.

ويُقالُ: الإثباتُ في بيِّنة الخارِجِ أكثَرُ: لأنَّه يُثبِتُ المِلكَ على خصمٍ هو مالِكٌ، وبيِّنةُ ذي اليدِ لا تُثبِتُ المِلكَ على خصمٍ هو مالِكٌ؛ لأنَّ بمُجرَّد إقامةِ الخارِجِ البيِّنةَ لم يَثبُت الاستِحقاقُ له قبل القَضاءِ، فلا يَصيرُ هو مَقْضيًّا عليه لو قُضِي ببيِّنة ذي اليدِ، وإذا قُضي ببيِّنة الخارِجِ صار ذو اليدِ مَقضيًّا عليه، فلزِيادة الإثباتِ رَجَّحنا بيِّنةَ الخارِجِ.

بخِلاف دَعوى النِّتاجِ؛ فإنَّ كلَّ واحِدةٍ من البَيِّنتَين هناك تُثبِتُ أَوَّليّةَ المِلكِ لصاحِبه، وذلك لا يَكونُ استِحقاقًا على غَيره، فلَمّا استَوتا في الإثبات رَجَّحنا بيِّنةَ ذي اليدِ، وكذلك إذا ادَّعيا تَلقِّيَ المِلكِ من واحِدٍ، فقد استَوت البيِّنتانِ في الإثبات؛ لأنَّ استِحقاقَ كلِّ واحِدٍ منها على البائِع، فرَجَّحنا بيِّنةَ ذي اليدِ لتَأكيد شِرائِه بالقَبض.

وفي المَسألة طَريقٌ آخَرُ، وهو: أنَّ بيِّنةَ ذي اليدِ تَقومُ على ما يَشهَدُ له الظّاهرُ به، فلا تكونُ حُجّةً، كبيِّنة المَديونِ على أنْ لا دَينَ عليه؛ وهذا لأنَّ شُهودَ ذي اليدِ يَشهَدون له باعتِبار يدِه القائِمةِ، ولا طَريقَ لمَعرِفة المِلكِ إلّا اليدُ، وبيِّنةُ الخارِجِ لا تَندفِعُ بيَد ذي اليدِ وإن كان القاضِي يُعايِنُها، فكذلك لا تَندفِعُ ببيِّنةٍ تَعتمِدُ تلك اليدَ.

بخِلاف النِّتاجِ؛ فإنَّ باعتِبار اليدِ لا يَجوزُ لهم الشَّهادةُ على النِّتاج، وإنَّما اعتَمَدوا

سَبَبًا آخَرَ ذلك غيرَ ظاهِرٍ عند القاضِي، فلا بُدَّ من قَبول البيِّنَةِ عليه، وكذلك شُهودُ الشِّراءِ لذي اليدِ اعتَمَدوا سببًا آخَرَ ذلك غيرَ ظاهِرٍ عند القاضِي، فوَجَب قَبولُ بيِّنتِه، ثمَّ يترجَّحُ بيَده التَّكرارُ، ذَكَره الخصَّافُ؛ احتِياطًا ومُبالَغةً في إبلاء العُذرِ.

وإذا نكَل المُدَّعَى عليه عن اليَمين: قُضِي عليه بالنُّكول عندنا؛ لأن النُّكولَ تَرْكُ الواجِب، فلا يكون إلا لأمرٍ هو أَوجَبُ منه، وهو تَرْكُ اليَمينِ الفاجِرة، ويَلزَمُ النّاكِلَ ما ادُّعِي عليه.

ويَنبَغي للقاضي أن يَقول: (إني أَعرِضُ عليك اليَمينَ -ثَلاثًا-، فإن حَلَفت، وإلا قَضيتُ عليك بما ادَّعاه)؛ فإذا كَرَّر العَرضَ ثَلاثَ مَرّاتٍ: قَضى عليه بالنُّكول، وإنما يُكَرِّرُه ثَلاثًا: إلزامًا للحُجّة.

وإن كانت الدَّعوى نِكاحًا: لم يُستَحلَف المُنكِرُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يُستَحلَفُ عندَه في الأشياء السِّتّة: النِّكاحِ، والرَّجعةِ، والرِّقِّ، والوَلاءِ، والفَيءِ في الإيلاءِ، والاستيلادِ، والنَّسَبِ.

وقالا: يُستَحلَفُ فيها، وقد مرَّ في النِّكاح.

وقالوا: لا يُستَحلَفُ في الحُدود؛ لأنه يُتَكَلَّف لدَرئها لا لإقامَتها.

والمَذهَبُ: أنَّه لو قُضِي بالنُّكول بعد العَرْض مرّةً: جاز.

فصل

فصلٌ «في ما يدَّعيه الرَّجُلان»

وإذا ادَّعى اثنانِ عَينًا في يد آخَرَ، كلُّ واحِدٍ يَزعُمُ أنها له، وأقاما البيِّنة: قُضِي بها بينهما؛ لتَساويهما في الحُجّة.

(ادَّعى اثنانِ كلٌّ واحِدٍ منهما أنَّه اشتَرى منه هذا العبدَ): يَعني اشتَرى من ذي اليدِ، إن شاء أخَذ نِصفَ العبدِ بنِصف الثَّمَن، يَعني نِصفَ الثَّمَنِ الَّذي بَيَّن شُهودُه.

وإن ادَّعى كلٌّ واحِدٍ منهما نِكاحَ امرَأةٍ، وأقاما البيِّنة: لم يُقضَ بواحِدةٍ من البيِّنتَين؛ لأنه ليست إحداهُما بأَولى من الأُخرى، والقَضاءُ بهما يُؤَدّي إلى الشِّرْكة في النِّكاح، وإنه لا يَجوز، بخلاف العَين؛ لأن الشِّرْكةَ في العَين تَجوز.

فلو صَدَّقت المرأةُ أحَدَهُما: فهو الزَّوجُ بالتَّصادُق لا بالبيِّنة.

وإن ادَّعى اثنانِ كلٌّ واحِدٍ منهما أنه اشتَرى منه هذا العَبدَ، وأقاما البيّنة: فكُلُّ واحِدٍ منهما بالخِيار، إن شاء أخَذ نِصفَ العَبدِ بنصف الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأنه متى قُضِي لهما فقد تَغَيَّر على كلِّ واحِدٍ منهما شَرطُ عَقدِه؛ لأنه شَرَط أن يكونَ له الكُلُّ.

فإن قَضى القاضي به بينهما، فقال أحدُهما: (لا أختارُ): لم يكن للآخَر أن يَأخُذَ جَميعَه؛ لأن القَضاءَ بينهما قَضاءٌ بفَسخ بَيعِ كلِّ واحِدٍ منهما في نصفه.

وإذا ذكَر كلُّ واحِدٍ منهما تاريخًا: فهو للأَوَّل منهما؛ لأن المُشتَريَ السابِقَ هو المالِكُ.

وإن لم يَذكُرا تاريخًا ومع أحدهما قَبضٌ: فهو أَولى؛ لأنه بالقَبض تَرَجَّح.

وإن ادَّعى أحدُهما شِراءً، والآخَرُ هِبةً وقَبْضًا، وأقاما بَيِّنةً، ولا تاريخَ معهما: فالشِّراء أَولى؛ لأنه يُحكَم بوقوعهما مَعًا، والشِّراءُ سَبَبٌ للمِلك من غير قَبضٍ، فيكونُ المِلكُ بالشِّراء أسبَقَ.

وإذا ادَّعى أحدُهما الشِّراءَ، وادَّعت امرأةٌ أنه تَزَوَّجها عليه: فهما سَواءٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ المِلكَ قبل القَبض.

وإن ادَّعى أحدُهما رَهْنًا وقَبْضًا، والآخَرُ هبةً وقَبضًا: فالرَّهنُ أَولى؛ لأنه مُعاوضةٌ فيكونُ أَقوى، ألا يُرى أن الرَّهنَ يَلزَمُ الرَّاهِنَ، والهِبةَ لا تَلزَمُ الواهِبَ.

قولُه: (والهِبةُ لا تَلزَمُ الواهِبَ): يَعني يَتمكَّنُ من الرُّجوع.

وإن أقام الخارِجانِ البَيِّنةَ على المِلك والتّاريخ: فصاحِبُ التّاريخِ الأَقدَمِ أَولى.

قولُه: (فإن أَقام الخارِجانِ على المِلك والتّاريخِ): نحوَ أن يُقيمَ أَحَدُهما بيِّنةً أَنَّها له مُنذُ سنةٍ، وأَقام الآخَرُ البيِّنةَ أَنَّها له مُنذُ سَنتَين: فهي لصاحِب الوقتِ الأَوَّلِ.

وهذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقولُ أبي يوسف الآخِرُ، لأَنَّه أثبَت المِلكَ في وقتٍ لا مُنازِعَ له فيه، ولم يَتلَقَّ الآخَرُ المِلكَ منه.

وفي قَول أبي يوسف الأوَّلِ –وهو قولُ محمدٍ–: يُقضى بينهما نِصفَين.

وهذا الاختِلافُ في دَعوى المِلكِ المُبهَمِ، وإن ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما الشِّراءَ من صاحِب اليدِ، وأَرَّخا: فصاحِبُ التّاريخِ المُقدَّمِ أَولى، وكذلك لو ادَّعيا الشِّراءَ من واحِدٍ هو غيرُ صاحِبِ اليدِ.

وإذا ادَّعَيا الشِّراءَ من واحِدٍ، وأَرَّخا، وأَقاما عليه بَينةً: فالأَوَّلُ أَولى.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً على الشِّراء من آخَرَ، وذَكَرا تاريخًا: كان الأَوَّلُ أَولى.

ولو وَقَّت أحدُهُما البَيِّنتَينِ، ولم يُوَقِّت الآخَرُ: فهما سَواءٌ؛ لأن سَبْقَ أحدِهما لا يُبطِلُ مِلكَ الآخَر لو كان مالِكًا، بخلاف الشِّراءِ من واحِدٍ؛ لأن بشِراء أحدِهما لا يَبقى مِلكًا للبائع.

قولُه: (لو أَقام كلٌّ منهما البيِّنةَ على الشِّراء من آخَرَ): يَعني أَقام أحدُ المُدَّعيَين أنَّه اشترَاها من زيدٍ، وأَقام الآخَرُ البيِّنةَ أنَّه اشترَاها من عمرٍو.

وإن أقام الخارِجُ البيِّنةَ على مِلكٍ مُؤَرَّخٍ، وصاحِبُ اليَدِ على مِلكٍ أقدَمَ تاريخًا: كان أَولى؛ لأنه أَسبَقُ.

قولُه: (وإن أَقام الخارِجُ البيِّنةَ على مِلكٍ مُؤَرَّخٍ، وصاحِبُ اليدِ بيِّنةً على مِلكٍ أقدَمَ منه تَاريخًا): نحوَ أن يُقيمَ الخارِجُ البيِّنة أنها له مُنذُ سنةٍ، وأَقام ذو اليدِ بيِّنةً أنَّها له مُنذُ سَنتَين: فذو اليدِ أَولى.

ولو أَقام الخارِجُ وصاحِبُ اليَدِ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً بالنِّتاج: فصاحِبُ اليَدِ أَولى.

رَوى محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ قضى في مثل هذا لصاحِب اليَد.

عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: أنَّ رَجُلًا ادَّعى ناقةً في يَدَي رَجُلٍ، وأَقام البيِّنةَ أنَّها ناقتُه نَتَجها، وأَقام ذو اليدِ البيِّنةَ أنَّها ناقتُه نَتَجها، فقَضى رَسولُ اللهِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بها

للَّذي هي في يَدَيه.

قال عِيسى بنُ أبانَ: يُقضى للَّذي في يَدَيه قَضاءُ تركٍ؛ لتَهاتُر البيِّنتَين، والصَّحيحُ: أنَّه يُقضى له بالمِلك؛ لأنَّه في ذِكر الخارِجَين لو أَقام كلُّ واحِدٍ بيِّنةً على النِّتاج: يُقضى بينهما نِصفانِ، ولو كان الطَّريقُ ما قال لكان يُترَكُ في يَد ذي اليدِ.

واعلَم بأنَّ النِّتاجَ مَخصوصٌ من القِياس بالسُّنَّة، فلا يُلحَقُ به إلّا ما في مَعناه من كلِّ وجهٍ، وهو ما لا يُنكرُ، فيُلحَقُ به، ويَكونُ إثباتُ الحُكمِ فيه بدَلالة النَّصّ، وأمّا [ما] ليس في مَعناه إلّا من بَعض الوُجوهِ: فلا يُلحَقُ به؛ لأنَّه لو لَحِق به كان بطَريق القِياسِ، ولا يُقاسُ على مَخصوصٍ من القِياس؛ لأنَّ قِياسَ الأصلِ يُعارِضُه، وكلُّ قِياسٍ لا يَنفكُّ عمّا يُعارِضُه فهو باطِلٌ.

وما يَتكرَّرُ به ليس في مَعنى النِّتاجِ من كلِّ وجهٍ، فيُعادُ فيه أنَّ أصلَ القِياسِ ما يُنتِجُ مرّةً بعد مرّةٍ، كالخَزِّ يُنكَثُ فيُغزلُ ثانيًا.

وكذلك النَّسْجُ في الثِّياب التي لا تُنسَجُ إلا مَرّةً واحِدةً.

وكذا كلُّ سَبَبٍ في المِلك لا يَتكرَّر.

وإن أقام الخارِجُ البَيِّنةَ على المِلك، وصاحِبُ اليَدِ على الشِّراء منه: كان أَولى؛ لأنه يُقَرِّرُ الأَوَّلَ.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ على الشِّراء من الآخَرِ، ولا تاريخَ معهما: تَهاتَرت البَيِّنَتانِ؛ لأنه ليس أحدُهما بأَولى من الآخَرِ.

قولُه: (وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما على بيِّنة الشِّراءِ من الآخَر): قولُه: (من الآخَر):

اللَّفظُ هكذا مُعرَّفًا بالألِف واللَّامِ، ادَّعى الخارِجُ الشِّراءَ من ذي اليدِ، وادَّعى ذو اليدِ الشِّراءَ من هذا الخارِجِ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ فإنَّ هناك لَفظَةَ (آخَرَ) مُنكَّرٌ.

وإن أقام أَحَدُ المُدَّعِيَينِ أربعةً، والآخَرُ رَجُلَينِ: فهما سَواءٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما لا يوجِبُ إلا الظَّنَّ.

(أَقام أحدُ المُدَّعيَين أربَعةً من الشُّهود...) إلى آخِره: لِما عُرف أنَّ التَّرجيحَ لا يقَعُ بكَثرة العِلَلِ، بل بقُوَّةٍ فيها.

فصلٌ

فصلٌ «في موجَب التجاحد»

ومن ادَّعى قِصاصًا على غيره فجَحَده: استُحلِف؛ لأنه حَقُّ العِباد.

استَحلَفَ رَسولُ الله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ يَهود خَيبَر: «بالله ما قَتَلتُم ولا عَلِمتُم له قاتِلًا».

فإن نَكَل في النَّفس: حُبِس حتى يُقِرَّ أو يَحلِفَ؛ لأن النُّكولَ بَذْلٌ من وَجهٍ.

وإن نَكَل في الأَطراف: يُقتَصُّ.

وقالا: يَجِبُ الأَرْشُ فيهما؛ لأن القِصاصَ مما لا يَجِبُ مع الشُّبُهات.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الطَّرَفَ مُلحَقٌ بالأموال من وَجهٍ، ولهذا يَجري فيه الإباحة، كما لو أصابَته آفةٌ يَحِلُّ له قَطعُها بإباحة صاحِبِها، ولا كذلك النَّفْسُ.

«بالله ما قَتَلتُم ولا عَلِمتُم له قاتِلًا»[1]: هذا الحَديثُ صار أصلًا لنا في أنَّه يُحلَّفُ على فِعل نفسِه على البَتات، وعلى فِعل غيرِه على العِلم.

وإذا قال المُدَّعي: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ)، قيل لخَصمه: (أَعطِه كَفيلًا بنَفسك ثلاثةَ أيَّام)، فإن فَعَل، وإلا أَمَر بمُلازَمته.

---

(١) روى حديث الاستحلاف البخاري (٦٨٩٨) ومسلم (١٦٦٩)، وانظر الأحاديث في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٢ وفي بعضها الاستحلاف وفي بعضها الحلف.

إلا أن يكونَ غَريبًا على الطَّريق، فيلازِمُه مِقدارَ مَجلِسِ القاضي.

وإنما يَأخُذُ منه كَفيلًا: لئلا يَغيبَ فيَبطُلَ حَقُّ المُدَّعي.

قولُه: (إلا أن يَكونَ غَريبًا على الطَّريق): يَعني المُدَّعى عليه.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الاستِثناءَ يُصرَفُ إليهما، يَعني إلى التَّكفيل والمُلازَمةِ، وذَكَر أنَّه لا يُكفَّلُ إلّا إلى آخر المَجلِس؛ لأنَّ في الزِّيادة على ذلك ضَرَرَ منعِه عن السَّفَر.

وإن قال المُدَّعى عليه: (هذا الشَّيءُ أودَعَنيه فُلانٌ الغائِبُ -أو رَهَنه عندي، أو غَصَبتُه منه-)، وأقام البَيِّنَةَ على ذلك: فلا خُصومةَ بينَه وبين المُدَّعِي؛ لأنه لمّا أقام البَيِّنَةَ صار كالثّابِت عِيانًا، وهي المَسألةُ المُخَمّسة.

سُمِّيت مُخمَّسةً: لأنَّ فيها خَمسةَ أقوالٍ:

قال ابنُ أبي لَيلى: يَخرُجُ من خُصومته بمُجرَّد قولِه من غَير بيِّنةٍ.

وقال ابنُ شُبرُمةَ: لا يَخرُجُ من خُصومته وإن أقام البيِّنةَ على ما قال.

وقال أبو يوسف: إن كان ذو اليدِ رَجُلًا مَعروفًا بالحِيَل: لم يَندفِع الخُصومةُ.

عندنا: إقامةُ البيِّنةِ وإن كان صالِحًا: تَندفِعُ الخُصومةُ عنه، ولو قال الشُّهودُ: (أودَعه رَجُلٌ لا نَعرِفُه): لا تَندفِعُ الخُصومةُ.

ولو قالُوا: (نَعرِفُه بوَجهه، ولا نَعرِفُه باسمه ونسَبِه): فكذا الجَوابُ عند محمدٍ، وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَندفِعُ.

وإن قال: (ابتَعتُه من الغائِب) فهو خَصمٌ؛ لأنه ادَّعى المِلكَ لنفسه.

وإن قال المُدَّعي: (سُرِقَ مِنّي)، وقال صاحِبُ اليَد: (أَودَعَنيهِ فُلانٌ)، وأَقام بَيِّنَةً: لم تُدْفع الخُصومةُ؛ لأنه مُتَّهَمٌ.

وإن قال المُدَّعي: (ابتَعتَه من فُلانٍ)، وقال صاحِبُ اليد: (أَودَعَنيه فُلانٌ ذلك): سَقَط الخَصومةُ بغير بَيِّنَةٍ؛ لتَصادُقهما على أن المِلكَ لفُلانٍ، وأنه لا مِلكَ له.

قولُه: (لتَصادُقهما على أنَّ المِلكَ لفُلانٍ): يَعني في الأَصل (وأنَّه لا مِلكَ له): يَعني لذي اليدِ.

فصلٌ

فصلٌ «في كيفيّة اليمين»

واليَمينُ بالله دون غَيرِه.

ويُؤَكَّدُ بذِكر أَوصافِه.

ولا يُستَحلَفُ بالطَّلاق والعَتاق، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَحلِفوا بآبائكم، ولا بأبنائكم، ولا بالطَّواغيت، فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَر».

ويُستَحلَفُ اليَهودِيُّ: بالله الذي أَنزَل التَّوراةَ على موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والنَّصرانِيُّ: بالله الذي أَنزَل الإنجيلَ على عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والمَجوسِيُّ: بالله الذي خَلَق النار.

تَغليظًا وتكلُّفًا لإظهار الحَقّ.

وفي تَحليف المَجوسيِّ: (بالله الَّذي خَلَق النّارَ): لأنَّهم يُعظِّمون النّارَ، هكذا ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال بعضُ المَشايخِ: يَنبَغي أن لا يُذكَرَ النّارُ في استِحلافٍ؛ لأنَّه يُشيرُ إلى تَعظيمه، وإنَّه لا يَجوزُ.

ولا يُحَلَّفونَ في بُيوت عبادَتهم؛ لأنه تَعظيمٌ لها.

ولا يَجِبُ تَغليظُ اليَمينُ على المُسلِم بزَمانٍ ولا مَكانٍ.

التَّغليظُ بالمَكان لا يجِبُ عندنا.

وقال الشّافعيُّ: إن كان المُدَّعَى دمَ عمدٍ، أو مالًا عَظيمًا يَبلُغُ عِشرين مِثقالًا من الذَّهَب: يُحلِّفُه في أشرَف الأماكِن، فإن كان بمكّةَ يُحلِّفُه بين المَقامِ والكَعبةِ، وإن كان بالمَدينة: يُحلِّفُه بين الرَّوضةِ والمِنبَرِ، وفي بَيت المَقدِسِ: يُحلِّفُه عند الصَّخرةِ، وفي الأَمصار الأُخَرِ: يُحلِّفُه في المَسجِد الجامِعِ عند المِنبَرِ، وإن كان في مَوضِعٍ ليس ثَمّةَ جامِعٌ: يُحلِّفُه في المَسجِد، وهذا قولُ أهلِ المَدينةِ وأهلِ مكّةَ.

وهكذا رُوي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتّى قال على هذه الرِّواية: يُوضَعُ المُصحَفُ في حَجْره ويُقرأُ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ [آل عِمران:٧٧] الآيةَ، ثمَّ يُحلَّفُ.

ومن ادَّعى أنه ابتاع من هذا عبدَه، فجَحَد: استُحلِف: بالله ما بينكما بيعٌ قائِمٌ في الحال، ولا يُستَحلَف: بالله ما بِعتَه؛ فلَعلَّه باع ثم فَسَخ البَيع.

وفي الغَصب يُستَحلَفُ: بالله ما يُستَحَقُّ عليك ردُّه، ولا يُستَحلَف: بالله ما غَصبتَ؛ فلعله غَصَب ثم سَلَّم.

وفي النكاح: بالله ما بينكما نِكاحٌ قائِمٌ في الحال.

وفي دَعوى الطَّلاق: بالله ما هي بائِنٌ منكَ السّاعةَ بما ذَكَرت، ولا يُستَحلَف: بالله ما طَلَّقتَها.

ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: وإنَّما يُحلَّفُ على صُورة إنكارِ المُنكرِ في قَول أبي حنيفة ومحمدٍ رحمةُ اللهِ عليهما، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحلَّفُ على صُورة دَعوى المُدَّعي لا على صُورة إنكارِ المُنكرِ، إلّا إذا عَرض المُنكِرُ للعامِّيِّ يُحلَّفُ على صُورة إنكارِه السَّبَبَ، أو يُبطِلُ المالَ عنه بالإيفاء أو الإبراءِ، ولو أقَرَّ بالسَّبَب: ألزَمتَه المالَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه إثباتُ ذلك الفسخِ أو الإبراءِ عسى. وهكذا ذَكَر في «الأقضِية».

وذَكَر في «الأقضِية» أيضًا: إن ادَّعى مُطلَقًا، ولم يُبيِّن سبَبًا: فإنَّه يُستحلَفُ على حاصِل الدَّعوى، وإذا ادّعى بالسَّبَب.. فإن كان في الاستِحلاف على الحاصِل ضرَرٌ بالمُدَّعي، بأن كان بين العُلَماءِ اختِلافٌ أن ما يَدَّعيه هل هو سبَبٌ لذلك الحُكمِ، فلو استُحلِف على الحُكم إنَّما يَتناوَلُ قولَ بعضِ العُلَماء، فيَتضرَّرُ به المُدَّعي: فحينَئذٍ يُستحلَفُ على السَّبَب.

فصلٌ

فصل «في كيفية القضاء في دعوى الاثنين»

وإذا كانت دارٌ في يد رَجُلٍ ادَّعاها اثنانِ، أحدُهما جَميعَها، والآخَرُ نِصفَها، وأقاما البَيِّنةَ: فلصاحِب الجَميعِ ثَلاثةُ أرباعها، والرُّبُعُ لصاحِب النِّصف عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، باعتبار المُنازَعة.

وعندهما: بينَهما أثلاثًا، عَولًا ومُضارَبةً.

بَيانُ طَريقِ المُنازَعةِ: وهو أنَّ النِّصفَ سَلِم لمُدَّعي الكلِّ من دَعوى مُدَّعي النِّصفِ، فيَكونُ ذلك له، والنِّصفُ الآخَرُ استَويا فيه، فيَتنصَّفُ بينهما.

وطَريقُ العولِ: جمعُ الأنصِباءِ، وهو أنّا جَعَلنا الدّارَ سَهمَين؛ لحاجتنا إلى النِّصف، فمُدَّعي الكلِّ يَدَّعي السَّهمَين، ومُدَّعي النِّصفِ يَدَّعي سهمًا منهما، فجَمَعنا ذلك، فصارت ثَلاثةً، فجَعَلنا الدّارَ ثَلاثةَ أسهُمٍ.

وذَكَر في «المُغرِب»: قولُهم: (يَضرِبُ فيه بالثُّلُث أو الرُّبُعِ): فمِن ضرب سِهامِ القِمارِ، وهو إحالتُها، يُقالُ: ضَرَب بالقِداح على الجَزور، ثمَّ تَصرَّفوا في استِعماله وتَوسَّعوا فيه بعدما استَعاروا السَّهمَ للنَّصيب، حتّى قال الحَريريُّ: فضَرَبتَ في مَرعاها بنَصيبٍ، وقال الفُقَهاءُ: فُلانٌ يَضرِبُ فيه بالثُّلُث، أي يَأخُذُ منه شيئًا بحُكم ما لَه من

الثُّلُث، وقالُوا: (ضَرَب في ماله سهمًا): أي جَعَل، وعلى ذا قولُه في «المُختصَر»: (أبو حنيفة لا يَضرِبُ للمُوصَى له فيما زاد على الثُّلُث) على حَذف المَفعولِ، الصَّحيحُ كأنَّه قِيل: لا يَجعَلُ له شيئًا فيه ولا يُعطيه.

ولو كانت الدّارُ في أيديهما: فلصاحِب الجَميعِ جَميعُها، نِصفُها على وَجه القَضاء، وهو النِّصفُ الذي في يد صاحِبه؛ لأنه خارِجٌ، والنِّصفُ في يَده لا على وَجه القَضاء؛ لأنه لا يُقضى عليه.

ولو تَنازَعا في دابّةٍ، واختَلَفا في التّاريخ، وكلٌّ واحِدٍ يَدَّعي النِّتاج: فالدّابّةُ لمن يَشهَدُ سِنُّها له، وإن أَشكَل: فهما سَواء.

وإذا تَنازَعا في دابّةٍ، أحدُهما راكِبُها والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بلِجامِها: فالرّاكِبُ أَولى؛ لأنه مُتَصَرِّفٌ تَصَرُّفَ المُلّاك.

وكذلك إذا تَنازَعا في بَعيرٍ وعليه حِملٌ لأحدهما: فصاحِبُ الحِملِ أَولى؛ لأن اليَدَ له.

وكذلك إذا تَنازَعا في قَميصٍ، أحَدُهما لابِسُه والآخَرُ آخِذٌ بكُمِّه: فاللابِس أَولى.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الاختلاف﴾

وإذا اختَلَف المُتبايِعانِ في البَيع؛ فادَّعى البائِعُ أكثَر الثَّمَنَين، أو اعتَرَف البائِعُ بقَدرٍ من المَبيع، وادَّعى المُشتَري أكثَرَ منه، وأقام أحدُهما البيِّنَةَ: قُضي بها؛ لأنَّ البَيِّنَةَ أَقوى.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً: فالبَيِّنَةُ المُثبِتَةُ للزِّيادة أَولى؛ لأنها أَقوى في البَيان.

فإن لم يكن لكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ:

قيل للمُشتَري: إما أن تَرضى بالثَّمَن الذي ادَّعاه البائِعُ، وإلا فَسَخنا البَيعَ.

وقيل للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاه المُشتَري من المَبيع، وإلا فسَخنا البَيع.

لأنه تَعذَّرَ التَّسليمُ والتَّسَلُّمُ مع الاختِلاف، فقد تقاعَد العقدُ عن إفادة مَقصوده.

فإن لم يَتراضَيا: استَحلَف الحاكِمُ كلَّ واحِدٍ منهما على دَعوى الآخَر.

يَبتَدِئُ بيَمين المُشتَري في الاختِلاف في الثَّمَن؛ لأنه أَقواهما إنكارًا.

وأَصلُه: قولُ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف المُتَبايِعانِ والسِّلعةُ قائِمةٌ: تَحالَفا وتَرادّا».

فإن حلَفا: فَسَخ القاضي بينهما.

وإن نكَل أحدُهما عن اليمين: لَزِمَه دَعوى الآخَر.

فإن اختلَفا في الأَجَل، أو في شَرط الخِيار، أو في استيفاء بعضِ الثَّمَن: فلا تَحالُفَ بينهما؛ لأن التَّحالُفَ وَرَد بالنَّصِّ في المُتبايِعَين، فهذا يُشيرُ إلى أنه فيما يَختَصُّ بالبَيع.

والقَولُ قَولُ من يُنكِرُ الخِيارَ والأَجَلَ مع يَمينه؛ لأن القَولَ قَولُ المُنكِرِ في الشَّرع.

وإن هَلَك المَبيع، ثم اختَلَفا: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، والقَولُ قَولُ المُشتَري.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَتحالَفانِ، ويُفسَخُ البَيعُ على قيمة الهالِك؛ لقوله عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «إذا اختَلَف المُتبايِعان: تَحالَفا وتَرادّا»، من غير شَرطِ قِيامِ السِّلعة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن النبيَّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ قال في حَديثٍ آخَرَ: «والسِّلعةُ قائِمةٌ»، والمُطلَقُ مع المُقَيَّدِ إذا اجتَمعا في حادثةٍ واحِدةٍ: يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقَيَّد.

التَّحالُفُ قبل القبضِ على وِفاق القِياسِ؛ لأنَّ المُدَّعيَ يَدَّعي زِيادةَ الثَّمَن، والمُشتَري يُنكِرُه، والمُشتَري يدَّعي وُجوبَ تَسليمِ المَبيعِ بما نَقَد، والبائِعُ يُنكِرُه، فكلُّ واحِدٍ منهما مُنكِرٌ، فيَحلِفُ.

فأمّا بعد القبضِ: فقد ثَبَت بخِلاف القِياسِ بالنَّصّ؛ لأنَّ المُشتريَ لا يَدَّعي شيئًا؛ لأنَّ المَبيعَ سالِمٌ له.

وذَكَر في «الأقضِية»: أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه صُورةً ومَعنًى..

أمّا المُشتَري: فمُدَّعٍ صُورةً ومَعنًى، أمّا صُورةً: فلأنَّه ادَّعى بيعًا غيرَ ما يَدَّعيه البائِعُ؛ فإنَّه يَختلِفُ البيعُ باختِلاف الثَّمَن، ومَعنًى: لأنَّه يَدَّعي مِلكَ اليدِ والرَّقَبةِ لنَفسه بما يُسمّى من الثَّمَن، ولم يَسلَم له مِلكُ اليدِ، فكان مُدَّعيًا، والبائِعُ مُنكِرًا.

والبائِعُ المُدَّعي صُورةً ومَعنًى، أمّا صُورةً: فلِما ذَكَرنا، ومَعنًى: لأنَّه يَدَّعي على المُشتَري ثمَنًا لم يَسلَم له بإِقرار المُشتَري، والمُشتَري يُنكِرُ ذلك، فيَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما على دَعوى صاحِبه.

وكَيفيّةُ التَّحالُفِ في ظاهِر الرِّوايةِ: يَحلِفُ البائِعُ بالله ما بِعتُه بألفٍ كما يَدَّعيه المُشتَري، ويَحلِفُ المُشتَري بالله ما اشتَريتُه بألفَين كما ادَّعاه البائِعُ، ولم يَذكُر في «الهِداية» -كما في التَّحليف- لَفظةَ (كما يَدَّعيه المُشتَري أو البائِعُ).

وأمّا إذا كانت السِّلعةُ هالِكةً: فعند محمدٍ -وهو قولُ الشّافعيِّ-: يَتحالَفان ويَترادّان القِيمةَ بالنَّصِّ المُطلَقِ، وما رُوي مُقيَّدٌ بحال قِيامِ السِّلعةِ.

قال: نحن نَعمَلُ به، ولكنْ عَمِلنا بإِطلاق المُطلَقِ، وبالمُقيَّد أيضًا، ولا نَحمِلُ المُطلَقَ على المُقيَّد كما هو المَذهَبُ عندنا.

ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه؛ لِما ذَكَرنا أنَّ العقدَ يَختلِفُ باختِلاف الثَّمَنِ، حتّى لا يُقبَلُ شَهادةُ الشّاهدَين بالبَيع إذا اختَلَفا في الثَّمَن.

والحاصِلُ: أنَّ التَّحالُفَ بعد القبضِ عند محمدٍ على وِفاق القِياسِ؛ لِما ذَكَرنا، وعندهما: على خِلاف القِياسِ؛ لأنَّ المُشترِيَ لا يَدَّعي على البائِع حقًّا حتّى يَكونَ البائِعُ مُنكِرًا، إنَّما يَدَّعي صُورةَ العقدِ بدون أن يَدَّعيَ بذلك العقدِ حقًّا على البائِع،

والثَّمَنُ لا يَتوجَّهُ باعتِبار صُورةِ الدَّعوى، كما ذَكَرنا في المُودَع إذا ادَّعى الرَّدَّ، وأنكَر المالِكُ.

والجَوابُ عن قَوله: (المُطلَقُ لا يُحمَلُ على المُقيَّد): فإنَّما حَمَلنا المُطلَقَ على المُقيَّد، لكنْ ما رُوي مُطلَقًا فهو مُقيَّدٌ بحال قِيامِ السِّلعةِ مَعنًى؛ لأنَّه قال: يَترادّان، وإنَّما يَتحقَّقُ التَّرادُّ حالَ قِيامِ السِّلعةِ لا على القِيمة؛ لأنَّها لم تكن مَأخوذةً، والرَّدُّ عِبارةٌ عن دَفع المَأخوذِ.

وقولُه في «الكِتاب»: (المُطلَقُ مع المُقيَّدِ إذا اجتَمَعا في حادِثةٍ[1] واحِدةٍ: يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقيَّد): هذا مُشكِلٌ؛ لأنَّ ذلك ليس مَذهَبَنا، وإنَّما هو مَذهَبُ الشّافعيِّ، وعندنا: إنَّما يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقيَّد إذا وَرَد في حقِّ حُكمٍ واحِدٍ، فإذا تَقيَّد لا يَبقى مُطلَقًا؛ للتَّنافي بينهما، أمّا إذا وَرَدا في السَّبَب أو في حُكمَين: فلا.

ويُحتمَلُ أنَّه أَراد في مِثل هذه الصُّورةِ، وهو أنَّ النَّصَّ مُطلَقٌ صُورةً، ويُمكِنُ حملُ التَّرادِّ على القِيمة؛ لأنَّ القِيمةَ بدَلُ العينِ، وبدَلُ الشَّيءِ يَكونُ بمَنزِلة عينِه، فيُمكِنُ أن يُعمَلَ بمَجازه، فيَكونُ حينَئذٍ مُجرًى على إِطلاقه من غَير تَقييدٍ بحال قِيامِ السِّلعةِ، لكنْ لَمّا وَرَد نصٌّ آخَرُ مُقيَّدٌ صُورةً ومَعنًى.. فحَمَلنا النَّصَّ الَّذي هو مُطلَقٌ صُورةً على الَّذي هو مُقيَّدٌ من كلِّ وجهٍ، واللهُ أعلَمُ.

ولو هَلَك أحدُ العَبدينِ بعد القبضِ ثُم اختَلَفا في الثَّمَن: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهالِك.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفانِ، ويُفسَخ البَيعُ في الحَيِّ وقيمةِ الهالِكِ أيضًا.

---

(١) في الأصل: إذا اجتمعان حادثة.

وهو قول محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَعتَبِرُ التَّحالُفَ بعد هَلاكِ الكُلّ، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتَبِرُ البَعضَ بالكُلّ.

فيما إذا هَلَك أحدُ العَبدَين قال: النَّصُّ وَرَد في حال قِيامِ السِّلعةِ من كلِّ وجهٍ؛ لأَنَّه ذَكَر السِّلعةَ مُطلَقًا، والمُطلَقُ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ، وهو القائِمُ من كلِّ وجهٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّحالُفَ في قَدر القائِمِ وَحدَه لا يُمكن؛ لجَهالَته، إلا بالباقي، وإنه لا يَجوز؛ لأنه تحالُفٌ في الهَلاك، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهَلاك؛ لأنه حينئذٍ يَبقى النِّزاعُ في القائِم، فيَجري فيه التَّحالُف.

وقولُه: (إلا أن يَترُكَ حِصّةَ الهالِكِ): قال بعضُهم: مَعناه: لا يَأخُذُ من ثَمَن الهالِكِ شيئًا أصلًا، فيَصيرُ القائِمُ جَميعَ المَعقودِ عليه، فيُستحلَفُ عليه.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّه حينَئذٍ يَكونُ الثَّمَنُ كلُّه بمُقابَلة القائِمِ، ويَخرُجُ الهالِكُ عن العقدُ، فيَتحالَفان.

وأمّا كَيفيّةُ التَّحالُفِ على قَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقد ذَكَر في «شَرح الأقضِيةِ»: أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يُقسَمُ الثَّمَنُ على القائِم والهالِكِ، فيَتحالَفان، ثمَّ القائِمِ كما قال بعضُهم، ولكنْ يَتحالَفان على جُملة الثَّمَن؛ لأنَّ المَقصودَ من التَّحليف النُّكولُ، وإنَّما يَحصُلُ هذا المَقصودُ إذا حَلَف على بَيعهما لجُملة الثَّمَن، والتَّحالُفُ في المَيْت إن لم يُشرَع قصدًا لكنْ شُرع لإمكان التَّحالُفِ على الحيّ، وإنَّه جائِزٌ، فإذا تَحالَفا على جُملة الثَّمَنِ تَرادَّ العقدَ في القائِم دون الهالِكِ؛ لأنَّ الفسخَ فيه مُتعذِّرٌ.

فصلٌ

فصلٌ «في اختلاف الزَّوجين، وغير ذلك»

وإذا اختلَف الزَّوجانِ في المَهر، فقالت المرأةُ: (تزوَّجتَني بألفَين)، وقال الرَّجُلُ: (تزوَّجتُكِ بألفٍ): فأيُّهما أقام البيِّنةَ قُبِلت بيِّنتُه؛ لأنها تدَّعي الألفَين، والرَّجُلُ يدَّعي استحقاقَها بألفٍ.

وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ للمرأة؛ لأنها أكثرُ إثباتًا.

فإن لم يكن لهما بيِّنةٌ: تحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يُفسَخ النِّكاحُ، ويُحْكَمُ بمهر المِثل.

فإن كان مثلَ ما اعترَف به الزَّوجُ أو أقلَّ: قُضِي بما قال الزَّوجُ.

وإن كان مثلَ ما ادَّعَته المَرأةُ أو أكثَرَ: قُضِي بما ادَّعت المَرأةُ.

وإن كان مَهرُ المِثلِ أكثرَ مما اعترَف به الزَّوجُ، وأقلَّ مما ادَّعَته المَرأة: قُضِي لها بمَهر المِثل.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ قَولُ الزَّوج، إلا أن يَدَّعِيَ شيئًا مُستَنكَرًا جِدًّا؛ لأنه يُنكِرُ ما تدَّعيه المَرأةُ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن كلَّ واحِدٍ منهما يُنكِرُ ما يَدَّعيه صاحِبُه، فإذا وَقَع

التَّساوي في الإنكار: يُحْكَم بمَهر المِثل.

قولُه: (إلا أن يَدَّعيَ شيئًا مُستنكَرًا جِدًّا) اختَلَفوا في تَفسيره، قال بعضُهم: هو أن يَدَّعيَ أقَلَّ من عشَرةٍ، والأصَحُّ: ما رَوى الحسَنُ بنُ زِيادٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المُستنكَرَ أن يَدَّعيَ مهرًا لا يَليقُ بحالها.

وعدَمُ فسخِ النِّكاحِ فيما إذا تَحالَفا: لأنَّ النِّكاحَ لا يَفسُدُ بانعِدام القِسمةِ؛ لكَون المهرِ تابِعًا فيه، فأمَّا البيعُ: فيَفسُدُ بانعِدامه.

وإذا اختَلَفا في الإجارة قَبل استيفاءِ المَعقودِ عليه: تَحالَفا وتَرادّا كما في البَيع.

وعدَمُ جَرَيانِ التَّحالُفِ في الإجارة بعد استِيفاءِ المَنفَعةِ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِما أنَّ الهَلاكَ إنَّما لا يَمنَعُ التَّحالُفَ عنده في المَبيع: لِما أنَّ له قِيمةً يَقومُ مَقامَه، وههنا لو جَرى التَّحالُفُ، وفُسِخ، فتَبيَّن أنَّه لا عقدَ، والمَنافِعُ لا تُتقوَّمُ بنَفسها بل بالعَقد، فيَتعذَّرُ.

وإن اختَلَفا بعد استيفاءِ المَعقودِ عليه: لم يَتَحالَفا؛ لأن أحدَ العِوَضَينِ هَلَك، وهي المَنفعة، وهو المَبيع.

وإن اختَلَفا بعد استيفاءِ بعضِ المَعقودِ عليه: تَحالَفا، وفُسِخ العَقدُ فيما بَقي، والقَولُ في الماضي قَولُ المُستأجِر.

وإن اختَلَف المَولى والمُكاتَبُ في مال الكِتابة: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَتحالَفان، وتُفسَخُ الكتابة؛ اعتِبارًا بالبَيع.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّحالُفَ بخِلاف القِياس في البَيع، والكِتابةُ ليست في مَعناه؛ لأنها غيرُ لازِمةٍ من جِهة المُكاتَب.

وإذا اختَلَف الزَّوجانِ في مَتاع البَيتِ:

فما يَصلُح للرِّجال: فهو للرَّجُل.

وما يَصلُح للنِّساء: فهو للمَرأة.

وما يَصلُح لهما: فهو للرَّجُل؛ لأن الرَّجُلَ قَوَّامٌ على المَرأة، فكان ما في الدار في يَد الرَّجُلِ من وَجهٍ؛ لأنه أَقوى، ومن وَجهٍ في يَد المَرأة؛ لأنها أَقرَبُ، فتساوَيا، فتُرجِّح بالصَّلاح، فإذا استَويا في الصَّلاح: فالرَّجُل أَولى بالقُوَّة.

وإن مات أحدُهما واختَلَف وَرَثَتُه مع الآخَرِ: فما يَصلُحُ للرِّجال والنِّساء: فهو للباقي منهما عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن اليَدَ للحَيِّ لا غيرُ.

وقال أبو يوسف: يُدفَع إلى المَرأة ما يُجَهَّز به مِثلُها، والباقي للزَّوج؛ لأن الزَّوجَ أَقوى، فتُرَجَّح يَدُه إلا بقَدر جَهازِ مِثلها.

وفيها أَقوالُ العُلماء، ذَكرناها بطولها في «الوافي»، وفي هذا القَدر كِفايةٌ، وهو شَرطُ كتابِنا هذا.

فصل «في دعوى النسب»

رجُلٌ باع جاريةً فجاءت بوَلَدٍ، فادَّعاه البائع.. فإن جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من يومِ باع: فهو ابنُ البائِع، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ له، ويُفسَخ البَيعُ، ويُرَدُّ الثَّمَنُ؛ لأنه أَمكَن إثباتُ النَّسَب فيثبُتُ.

وإن ادعاه المُشتَري مع دِعوة البائِعِ أو بَعدَه: فدِعوةُ البائِعِ أَولى؛ لأن العُلوقَ في مِلكه.

وإن جاءت به لأَكثَرَ من سِتّة أَشهُرٍ: لم تُقبَل دِعوةُ البائِع فيه؛ لأن العُلوقَ في مِلكه مُحتَمِلٌ، إلا أن يُصَدِّقَه المُشتَري.

فإن مات الوَلَدُ فادَّعاه البائِعُ، وقد جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أَشهُرٍ: لم يَثبُت الاستيلادُ في الأُمّ؛ لأنه لم يَثبُت نَسَبُ الوَلَدِ منه بمَوته.

وإن ماتت الأُمُّ فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أَشهُرٍ: يَثبُتُ النَّسَبُ في الوَلَد؛ لأنه الأَصلُ، وأَخَذه البائِع.

ويَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّه في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه تَبَيَّنَ أن الأُمَّ لم يَصِحَّ البَيعُ فيها.

وقالا: يَرُدُّ حِصّةَ الوَلَد، ولا يَرُدُّ حِصّةَ الأُمّ؛ لأنه يَثبُت النَّسَبُ، ثُم يَستَنِدُ إلى وَقت العُلوق، وتَعَذَّر القَولُ بثُبوت النَّسَبِ في حَقّ الأُمّ؛ لهَلاكها، فبَقِيت مَبيعةً.

وتَعذُّرُ القولِ بثُبوت النَّسَبِ في حقِّ الأُمِّ: لأنَّ الاستِنادَ يَظهَرُ في حقِّ القائِمِ دون الفائِتِ.

ومن ادَّعى نَسَبَ أَحَدِ التَّوأَمَين: يَثبُتُ نَسَبُهما جَميعًا منه؛ لأن عُلوقَهُما بمَرّةٍ واحِدةٍ.

كتاب الإقرار

كتاب الإقرار

كِتابُ الإِقرار

الإقرارُ بالشَّيء: تَقريرُه، وضِدُّه: إنكارُه، وهو تَنكيرُه، أي تَغييرُه، قال تَعالى: ﴿نَكِّرُواْ لَهَا عَرْشَهَا﴾ [النَّمل:٤١]، أي غَيِّروا، والتَّنكيرُ: التَّغييرُ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ: الإقرارُ: إفعالٌ من قَرَّ الشَّيءُ، وهو إثباتُ القَرارِ، غيرَ أنَّه نَوعانِ: حِسًّا ولفظًا، فيُقالُ في الأوَّل: أقَرَّه، في الثّاني: أقَرَّ به، والقَرارُ: مَكانُ استِقرارِ الشَّيءِ.

والإقرارُ في عُرف أهلِ الشَّرع: عِبارةٌ عن خبَرٍ يُوجِبُ شيئًا على المُخبِر، وهو من أقوى أدِلَّةِ الصِّدق؛ لأنَّ القائِلَ لا يَميلُ إلى الكَذِب إلّا لَمّا يَتعلَّقُ به من النَّفع، فإذا تَعلَّق به الضَّرَرُ لا يَأتي به.

وإذا كان كَلامٌ له أثَرانِ أحَدُهما إقرارٌ على نَفسه، والآخَرُ إخبارٌ عن الوُجوب على غَيره: لا يُقبَلُ من حيث إنَّه على غَيره؛ لأنَّ الصّارفَ الطَّبعيّ في حقِّ الغيرِ مَعدومٌ، فلا يَكونُ في الدَّلالة على الصِّدق مِثلَ الإقرارِ، ولأنَّ للمُقِرِّ وِلايةً على نَفسه لا على غَيره.

والإقرارُ مع ما أنَّه من أقوى الحُجَجِ بالنَّظَر إلى دَلالته على الصِّدق.. فهو من أضعَف الحُجَجِ بالنَّظَر إلى قُصوره؛ لأنَّه حُجّةٌ على المُقِرِّ خاصّةً، بخِلاف البيِّنةِ؛ لأنَّها حُجّةٌ على المَشهود به، وبخِلاف اليَمينِ؛ لأنَّها حُجّةٌ دافِعةٌ تَتعدّى إلى المُدَّعي فتَدفعُه، وبخِلاف اليدِ؛ لأنَّها تَدفعُ المُدَّعيَ، فأمّا الإقرارُ: فلا يَتعدّى إلى غير المُقِرِّ بالإلزام.

فلهذا قال أصحابُنا رحمهم اللهُ: الإقرارُ حُجّةٌ قاصِرةٌ.

إذا أقَرَّ الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ بحَقٍّ: لَزِمه إقرارُه، مَجهولًا كان المُقَرُّ به أو مَعلومًا.

قولُه: (إذا أقَرَّ الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ): شَرَط الأوصافَ الثَّلاثةَ: لِما أنَّ أضدادَها من أسباب الحَجْرِ، على ما ذُكر في كِتاب الحَجْرِ، وصِحّةُ الإقرارِ من المَأذون يُعارِضُ الإذنَ فيما يجِبُ بسَبَب التِّجارةِ؛ وهذا لأنَّ الإقرارَ لَمّا كان قولًنا فلا بُدَّ من العَقل والتَّمييزِ لصِحّة الكَلامِ، ثمَّ الصَّبيُّ عقلُه قاصِرٌ، فأُلحِق بعَدَم العقلِ فيما يَتضرَّرُ به، والمَملوكُ لا يَتمكَّنُ من شَغل رَقَبتِه بالدَّين؛ لأنَّه مالُ المَولى، فلا يَظهَرُ في حقِّه؛ لِما بَيَّنّا أنَّ الإقرارَ حُجّةٌ قاصِرةٌ.

ويُقالُ له: بَيِّن المَجهولَ؛ لأن الظّاهِرَ هو الصِّدقُ في خَبَره، واللهُ تعالى أَمَره بذلك، قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النِّساء:١٣٥].

فإن قال: (لفُلانٍ عليَّ شيءٌ): يَجِبُ أن يُبيِّنَ ما لَه قيمةٌ؛ لأن الواجِبَ من ذلك ما لَه قيمةٌ.

فلو ادَّعى المُقَرُّ له أكثَرَ: فالقولُ للمُقِرّ؛ لأنه مُنكِرٌ للزِّيادة.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ مالٌ): فالقَولُ له في القَدْر.

فإن قال: (مالٌ عَظيمٌ): لم يُصدَّق في أَقَلَّ من مِائتي دِرهَمٍ؛ لأنه يوصَف بالعَظَمة؛ حيث اعتبَره الشَّرعُ نِصابًا.

فإن قال: (دَراهِمُ كَثيرةٌ): لم يُصَدَّق في أَقَلَّ من عَشَرة دَراهِم؛ لأنه يوصَف بالكَثرة من حيث إنه يَنتهي به اسمُ الدَّراهِم.

ولو قال: (دَراهِمُ): فهي ثَلاثةٌ؛ لأنها أَقَلُّ الجَمع، إلا أن يُبيِّنَ أكثرَ منها.

واعلَم بأنَّ الإقرارَ مُعلَّقٌ بالمُقِرّ، والمُقَرِّ له، والمُقَرِّ به، وجَهالةُ المُقِرِّ أو المُقَرِّ له: يَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ، نحوَ أن يَقولَ: لكل أحد ألف دِرهَمٍ، أو يَقولَ: (لزيدٍ أو لعَمرٍو عليَّ ألفُ دِرهَمٍ)، أو يَقولَ: (لزيدٍ عليَّ كذا)، ولم يُعيِّنه؛ لأنَّ المُسمّى بهذا الاسمِ في دار الدُّنيا كَثيرٌ، ولا بُدَّ من تَعيين المَقضيِّ له والمَقضيِّ عليه.

وجَهالةُ المُقَرِّ به لا تَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ، ويُقالُ له: (بَيِّن المَجهولَ)؛ لأنَّ بَيانَ المُجمَلِ على المُجمِل، ويجِبُ إن بَيَّن ما لَه قِيمةٌ، حتّى لو قال: (أَرَدتُ به كفًّا من تُرابٍ)، وما أشبَه ذلك: لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ كَلِمةَ (على) للوُجوب، فصار المُقَرُّ به مَوصوفًا بالوُجوب، وما لا قِيمةَ له لا يُوصَفُ بالوُجوب، فكان غيرَ ما أقَرَّ به.

فإن قال: (كذا كذا دِرهمًا): لم يُصَدَّق في أقلَّ من أحدَ عشَرَ دِرهَمًا؛ لأنه أقلُّ عَدَدٍ أُضيفَ إلى عَدَدٍ من غير تَخَلُّلِ عاطِفٍ.

وإن قال: (كذا وكذا دِرهَمًا): لم يُصَدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعِشرينَ دِرهَمًا.

قولُه: (كذا): عِبارةٌ عن عدَدٍ مُبهَمٍ، فإذا قال: (كذا كذا دِرهَمًا): فقد أقرَّ بوُجوب عدَدٍ من الدَّراهِم لم يَتخلَّل بينهما عاطِفٌ، فيَحتمِلُ أن يَكونَ أحدَ عشَرَ إلى تِسعةَ عشَرَ، وأحدَ عشَرَ أقلُّها، فلا يُصدَّقُ في أقَلَّ من ذلك.

وقولُه: (كذا وكذا): يَحتمِلُ أن يَكونَ أحدًا وعِشرين، أو تِسعةً وعِشرين، أو أحدًا[1] وثَلاثين، هكذا إلى تِسعةٍ وتِسعين، والتَّقريبُ ما مَرّ.

وإذا قال: (له عَلَيَّ): فقد أقرَّ بدَينٍ؛ لأن (عَلَيَّ) كَلِمةُ وُجوبٍ.

وإن قال: (عِندي) أو (قِبَلي): فهذا إِقرارٌ بأمانةٍ في يَده.

وقولُه: (قِبَلي): فيه اختِلافٌ، ذَكَر في «الهِداية»: قولُه: (لي عليك ألفُ دِرهَمٍ): وصفُ هذا الألفِ يَكونُ واجِبًا في ذِمّته؛ لِما مَرَّ أنَّ كَلِمةَ (على) للوُجوب.

وإذا قال له رَجُلٌ: (لي عليك أَلفُ درهمٍ)، فقال: (اتَّزِنها)، أو (انتَقِدها)، أو (أَجِّلني بها)، أو (قد قَضَيتُكَها): فهذا إِقرارٌ؛ لأن الهاءَ والأَلِفَ يَنصَرِفُ إلى الأَلف المَذكورة، وهي المَوصوفةُ بالوُجوب.

وفي قَوله: (اتَّزِنْها وما أشبه ذلك): انصَرَف الكِنايةُ إلى هذه الألفِ المَوصوفةِ بالوُجوب في ذِمّته، فيَكونُ إقرارًا[1] منه بوُجوبه عليه.

ومَن أقَرَّ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ، فصَدَّقه المُقَرُّ له في الدَّين، وكَذَّبَه في الأَجَل: لَزِمه الدَّينُ حالًّا؛ لأنه أَوجَب على نفسه الدَّينَ، وادَّعى التَّأجيلَ عليه، فلا يُصَدَّقُ على دَعوى التَّأجيل إلا بالبَيِّنة.

(أقَرَّ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ...) إلى آخِره: كَلامُه اشتَمَل على الإِقرار والدَّعوى، فيُصدَّقُ

في الإقرار دون الدَّعوى.

ويُستَحلَفُ المُقَرُّ له على الأَجَل إن لم يكن له بَيِّنَةٌ؛ لأنه يُنكِرُ التَّأجيلَ من نَفسه.

فصلٌ

فَصلٌ ﴿في الاستثناء وما في معناه﴾

ومن أقَرَّ واستَثنى مُتَّصِلًا بإقراره: صَحَّ الاستِثناء، ولَزِمه الباقي، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العَنكبُوت:١٤].

وسَواءٌ استَثنى الأَقَلَّ أو الأَكثَرَ؛ لأن الاستِثناءَ تَكَلُّمٌ بالحاصِل بعد الثُّنْيا.

فإن استَثنى الجَميع: لَزِمه الإقرارُ، وبَطَل الاستِثناءُ؛ لأن استِثناءَ الكُلِّ رُجوعٌ عنه.

(سَواءٌ استَثنى الأقَلَّ أو الأكثَرَ): المُرادُ منه: الأكثَرُ بالنِّسبة إلى ما بَقي بعد الاستِثناءِ، وعند بعضِهم: لا يَجوزُ هذا الاستِثناءُ، وهو مَرويٌّ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإن قال: (له عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إلا دينارًا -أو إلا قَفِيزًا من حِنطةٍ-): لَزِمه مِائةُ دِرهَمٍ إلا قيمةَ الدّينارِ أو القَفِيز؛ لأنه أَمكن تَصحيحُه من هذا الوَجه.

وإن قال: (له عليَّ مِائةٌ ودِرهَمٌ): فعليه مِائةُ دِرهَمٍ ودِرهَمٌ؛ لأن في العُرف يُرادُ به الدَّراهمُ.

الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ: أثمانٌ، والمَكيلُ والمَوزونُ: أوصافُها أثمانٌ، فكانت

المُجانَسةُ ثابِتةً من هذا الوجهِ.

وذَكَر في «الأَسرار»: أنَّ الاستِثناءَ صَحَّ عن صِفة الوُجوبِ للدَّراهِم؛ فإنَّ الجُملةَ قبل الاستِثناءِ واجِبةٌ، والمَكيلاتُ والمَوزوناتُ في حقِّ الوُجوبِ في الذِّمّة: جِنسٌ واحِدٌ؛ لأَنَّها تجِبُ في الذِّمّة على الإطلاق بغَير تَقييدٍ بسبَبٍ خاصٍّ بالإتلاف والإلزامِ، والمُدايَناتُ أجمَعُ، فسَقَط الوُجوبُ من الدَّراهِم بقَدْر ما استَثنى منها من الحِنطة، ولا يُمكِنُ بَيانُ العدَدِ إلّا بالمَعنى.

ولو قال: (مِائةٌ وثَوبٌ): فعليه ثَوبٌ، ويُرجَع في تَعيين المِائةِ إليه؛ لأنه يُقال: (أعطاه مِائةً وثَوبًا)، ولا يُريدونَ به الثِّياب، وإنما يُريدونَ به شيئًا من النَّقدَين؛ لأن الجَمْعَ في الكِسوة والنَّفقةِ مَعهودٌ.

فأمّا الثِّيابُ: فليست من جِنس الدَّراهِم عينًا ولا وُجوبًا؛ لأَنَّها لا تجِبُ في الذِّمّة إلّا سلَمًا أو ثَمَنًا مُؤجَّلًا، فلم يُمكِن أن يُجعَلَ استِخراجًا لا في حقِّ عينِ الدَّراهِم، ولا وُجوبًا، فكان الاستِثناءُ مَجازًا بمَعنى (ولكنْ ليس عليَّ ثوبٌ).

وإن أقَرَّ بحَقٍّ وقال: (إن شاء الله) مُتَّصِلًا بإقراره: لم يَلزَمه الإقرارُ؛ لِما مرَّ في الأيمان.

ومن أقَرَّ وشَرَط الخِيارَ: لَزِمه الإقرارُ، وبَطَل الخِيارُ؛ لأن الإقرارَ إِخبارٌ عن واجِبٍ، والخِيارُ لا يَتحَقَّقُ في الإخبار بالحَقِّ.

إذا أقَرَّ لفُلانٍ عليه بألف دِرهَمٍ على أنَّه بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ: جاز الإقرارُ، والخِيارُ باطِلٌ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن أمرٍ كائنٍ في الماضِي، فلا يَليقُ به الخِيارُ، وإنَّما يَتعلَّقُ

شرطُ الخِيارِ بالإنشاء ليَمنَعَ حُكمَه عن الثَّوب، كما في البَيع.

الاستِثناءُ: تَصرُّفٌ في اللَّفظ، والبِناءُ دَخَل تبَعًا.

ومَن أقَرَّ بدارٍ واستَثنى بِناءَها لنَفسه: فللمُقَرِّ له الدّارُ والبِناءُ؛ لأن اسمَ الدَّارِ لا يَتناوَلُ البِناءَ لَفظًا، بل تَبَعًا، والاستِثناءُ إخراجُ بعضِ ما يتناوَلُه اللَّفظُ.

وإن قال: (بِناءُ هذه الدّارِ لي، والعَرْصةُ لفُلانٍ): فهو كما قال.

ومن أقَرَّ بتَمرٍ في قَوصَرّةٍ: لَزِمه التَّمرُ والقَوصَرّةُ؛ لأن القَوصَرّةَ تُباع تَبَعًا للتَّمر.

ولو أقَرَّ بدابّةٍ في إصطَبلٍ: لَزِمه الدّابّةُ لا الإصطَبلُ.

في «المُغرِب»: القَوصَرّةُ بالتَّخفيف والتَّشديدِ: وِعاءُ التَّمرِ يُتَّخَذُ من قصَبٍ، وقولُهم: (إنَّما تُسمّى بذلك ما دام فيها التَّمرُ، وإلّا فهي زَبيلٌ): مَبنيٌّ على عادتهم.

قولُه: (لأنَّها تُباعُ مع التَّمرِ عادةً): بَيانُ كونِها تبَعًا له، وأنَّه يَكونُ مُلازَمةٌ بينهما: لا تُزالُ عنه في العادة.

فصل

فَصلٌ «في ما يدخل في الإقرار ضمنًا»

وإن قال: (غَصَبتُه ثَوبًا في مِنديلٍ): لَزِماه جَميعًا؛ لأن المِنديلَ يُعَدُّ صِوانًا للثَّوب عادةً.

ذَكَر في «الصِّحاح»: جَعَلتُ الثَّوبَ في صُوّانه وصِوانه بالضَّمِّ والكسرِ، وصِيانِه أيضًا، وهو: وِعاؤُه الَّذي يُصانُ فيه عادةً.

وكذا لو قال: (له عليَّ ثَوبٌ في ثَوبٍ): لَزِماه.

وإن قال: (له عليَّ ثَوبٌ في عَشَرة أثوابٍ): لم يَلزَمه عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا ثَوبٌ واحِدٌ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُه أحَدَ عَشَر ثَوبًا؛ لأنه قد يُصانُ الثَّوبُ النَّفِيسُ بعدَدٍ من الثِّياب، فصار كالثَّوب الواحِد.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الثَّوبَ لا يُصانُ في عَشَرة أثوابٍ، فصار بَيانًا للمَحَلِّ، لا لِما يُجعَل تَبَعًا له، كما في الدّابّة في الإصطبل.

قال أهلُ الحِسابِ: الضَّربُ: أخذُ أمثالِ أحدِ المَضروبَين بقَدْر ما في الآخَر من الآحاد.

ويُقالُ: تَضعيفُ أحدِ العدَدَين بقَدْر ما في العَدَد الآخَرِ من الآحاد، وقِيل: أصلُه مَأخوذٌ من الذِّراع في باب المِساحةِ، إذا مَسَحتَ بيتًا طولُه أربَعةُ أذرُعٍ، وعرضُه ثَلاثةُ أذرُعٍ: يَكونُ تكسيرُه اثنَي عشَرَ.

ويُقالُ: الضَّربُ: الخَلطُ، فإذا خَلَطتَ ثَلاثةً مع أربَعةٍ، وكلُّ واحِدٍ من الأربَعة ثلثه، ويُبرهِنون ذلك بطَريق الخُطوطِ والسُّطوحِ.

ثمَّ رِوايةُ الحسَنِ بنِ زِيادٍ أبيَنُ مُوافَقةً لقَول أهلِ الحِسابِ، ووجهُ الظّاهرِ: أنَّ هذه إذا أحددت عدَدَين مُجرَّدَين بدون النِّسبةِ إلى مَعدودٍ: يَكونُ كذلك، أمّا إذا ضَرَبتَ عدَدًا في عدَدٍ مُضافٍ إلى مَعدودٍ: فإنَّه يَكثُرُ أجزاؤُه لا ذاتُه.

مثَلًا: التَّركةُ شيءٌ واحِدٌ، فإذا ضَرَبتَ ثلاثةً فيه يَصيرُ ثَلاثةَ أقسامٍ، ثمَّ إذا ضُرب أربَعةٌ في هذه الأقسامِ الثَّلاثةِ يَصيرُ اثنَي عشَرَ قِسمًا، وكذا هذا في باب المِساحةِ، فعُلم بأنَّ الضَّربَ يُكثِّرُ الأجزاءَ لا الذّاتَ، وبالله القُوّةُ.

ومن أَقرّ بغَصب ثَوبٍ، وجاء بثَوبٍ مَعيبٍ: فالقَولُ قَولُه؛ لأنه المُجمِلِ.

وكذلك لو أَقرّ بدراهِمَ غَصبًا وقال: (هي زُيوفٌ).

ولو قال: (له عليَّ خمسةٌ في خَمسةٍ) يُريدُ الضَّربَ والحِساب: لَزِمه خَمسةٌ واحِدةٌ؛ لأن الضَّربَ تكثيرُ الأَجزاء، لا تكثيرُ الذات.

وروى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَلزَمُه خَمسةٌ وعِشرون.

وإن قال: (أَردتُ خَمسةً مع خَمسةٍ): لَزِمه عَشَرةٌ.

(مع) للقِران، و(في) للظَّرف، والمُقارَنةُ بين المَظروفِ والظَّرفِ ثابِتةٌ، فيَجوزُ

استِعمالُ (فِي) بمَعنى (مع) بطَريق المَجازِ.. لهذه المُناسَبةِ.

وإذا قال: (له عليَّ مِن دِرهَمٍ إلى عَشَرةٍ): لَزِمه تِسعةٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عندَه يَلزَمُه الابتِداءُ وما بَعدَه، وتَسقُطُ الغاية؛ لأن الأوَّلَ يَدخُلُ غالِبًا، كما في قولنا: (سِنّي ما بين خَمسينَ إلى سِتّينَ).

قولُه: (له عليَّ من دِرهَمٍ إلى عَشَرةٍ) الأصل أنَّ الغايةَ إذا كانت مُشارًا إليها، أَعني أن يَكونَ مَوجودًا بنَفسه: لا تَدخُلُ الغايةُ، كما في بيع[1] الدّار، وإن لم يكن كذلك فلا يَدخُلُ الأُولى والثّانيةُ؛ لأنَّ المَشروعَ متى جُعل غايةً لم يكن بُدٌّ من صِحّته ووُجودِه ليَصلُحَ غايةً.

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إنَّ الأصلَ أن لا يَدخُلَ، إلّا أنَّه لا بُدَّ من الأُولى حتّى يَترتَّبَ عليه غيرُه، فتَدخُلُ الأُولى لهذه الضَّرورةِ.

وقالا: يَلزَمُه العَشَرةُ كلُّها؛ لأن الحَدَّينِ قد يَدخُلانِ في الإباحات، كما يقال: (كُلْ من هذا الرَّغيفِ من ههنا إلى ههنا).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ الحَدّانِ.

وفي قَوله: (كُلْ هذا الرَّغيفَ من ههنا إلى ههنا)، أو قال: (خُذ من مالي من دِرهَمٍ إلى مِائةٍ).. إنَّما تَدخُلُ الغايتانِ: بدَلالة إظهارِ السَّماحةِ.

---

(١) في الأصل: البيع.

فَصلٌ «في جهالة وصف المقرِّ به»

ولو قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن عَبدٍ اشتَريتُه منه): فإن ذَكَر عَبدًا بعينه: قيل للمُقَرِّ له: (إن شئتَ فسَلِّم العبدَ وخُذ الأَلف، وإلا فلا شيءَ لك)؛ لأنه أقرَّ بالوُجوب بسَبَبٍ مُعَيَّنٍ، وذلك يوجِبُ تَسليمَ العبد.

وإن قال: (مِن ثَمَن عَبدٍ) ولم يُعَيِّنه: لَزِمه الأَلفُ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يَلزَمه شيءٌ؛ لاحتِمال أن يكونَ عِوَضَ عَبدٍ لم يُسَلَّم إليه.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قولَه: (عليَّ أَلفٌ) بالنَّظر إليه يَقتَضي الوُجوب، فقولُه: (مِن ثَمَن عَبدٍ) مُحتَمِلٌ، فلا يَبطُلُ الصَّدْرُ المُتيَقَّنُ بالشَّكِّ.

قولُه: («من ثَمَن عبد» مُحتمِلٌ): يَعني احتَمَل أنَّه قبضٌ، فيَكونُ الوُجودُ مُتحققًا، ويُحتمَلُ أنَّه غيرُ مَقبوضٍ، فلا يجِبُ، فلا يَبطُلُ الصَّدر المُتيقَّنُ بالشَّكِّ.

ولو قال: (له عليَّ ألفٌ من ثَمَن خَمرٍ أو خِنزيرٍ): لَزِمه الأَلفُ؛ لأن آخِرَ الكَلامِ يُبطِلُ أوَّلَه، فلا يُصَدَّق فيه، كما لو رَجَع عنه.

إن قال: (عليَّ ألفٌ من ثَمَن مَتاعٍ وهي زُيوفٌ مالًا).. إن وَصَل: صُدِّق؛ لأنَّ البَيانَ المُغيِّرَ صَحيحٌ بشَرط الوصلِ، كالتَّعليق والاستِثناءِ.

ولو قال: (له عليَّ ألفٌ من ثَمَن مَتاعٍ وهي زُيوفٌ)، وقال المُقَرُّ له: (جِيادٌ): لَزِمه الجِيادُ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُه كما في الغَصْب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قَولَه: (من ثَمَنِ مَتاعٍ) يَقتَضي وُجوبَ الجِياد؛ لأنه الثَّمَنُ المُعتادُ، فلا يُصَدَّقُ في التَّقييد، وهذا التَّقييدُ لم يوجَد في الغَصْب.

وله: أنَّ مُطلَقَ العقدِ يَقتَضي السَّلامةَ عن العَيب، ودَعوى العيبِ رُجوعٌ عن بَعض مُوجَبِه، فلا يَصِحُّ.

قولُه: (وهذا التَّقييدُ): يَعني التَّقييدَ بالجَودة (ثَبَت بدَلالة البيعِ): لاقتضائه السَّلامةَ، وليس في الغَصب تلك الدَّلالةُ.

فصلٌ ﴿في تتمّة بيان ما يَلحق المُقَرَّ به﴾

ومن أقَرَّ لغيره بخاتَمٍ: فله الحَلْقةُ والفَصُّ؛ لأن اسمَ الخاتَمِ يَشمَلُهما.

وكذلك إذا أقَرَّ بسَيفٍ: فله النَّصْلُ، والجَّفن، والحَمائِل.

جَفنُ السَّيف: غِمدُه، ونصلُ السَّيفِ: حَديدتُه، وحِمالةُ السَّيفِ بكَسر الحاءِ: مَحمِلُه.

وإن أقَرَّ بحَجَلةٍ: فله العِيدانُ والكِسوةُ.

وفي «المُغرِب»: الحَجَلةُ بفَتحتَين: سِتر العَروسِ في جَوف البيتِ، والجمعُ: حِجالٌ، وفي «الصِّحاح»: بيتٌ تُزَيَّنُ بالثِّياب والأسِرّةِ. وبه يُخرَّجُ قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في عِيدان الحَجَلةِ وكِسوتِها.

والعِيدانُ: جمعُ عُودٍ، وهو الخشَبُ.

فصل

فَصلٌ «في مسائل الحمل، والإقرار في مرض الموت»

ومن قال: (لحَمْلِ فُلانةٍ عليَّ ألفٌ).. فإن قال: (أَوصى به فُلانٌ) أو (مات أَبوه فوَرِثَه): صَحَّ الإقرارُ.

وإن أَبهَمَ الإقرارَ: لا يَصِحُّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ، ويُحمَل على الإرث أو الوَصِيّة.

ولأبي حنيفة: أن مُطلَقَ الإقرارِ يَنصَرِفُ إلى الإقرار بالغَصب منه، أو الاستدانة، وإنه لا يُتَصَوَّر منه.

وإن أبهَم الإقرارَ للحَمْل.. ذَكَر في «الأَسرار» و«الهِدايةِ» الخِلافَ فيه بين أبي يوسف ومحمدٍ رحمةُ اللهِ عليهما، وذَكَر في «النّافع» مَكانَ أبي يوسف أبا حنيفة رحمةُ اللهِ عليه، ومَكانَ محمد أبا يوسف.

ومحمدٌ رَحِمهما[1] اللهُ يَقولُ: يَصِحُّ إذا وَلَدت لأَقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ؛ لأنَّ الفَسادَ لو ثَبَت لثَبَت مُقتضى إضافةِ الدَّينِ إلى المُقَرِّ له، وهو جَنينٌ، وليس تحت هذه الإضافةِ ما يُوجِبُ الفَسادَ ضَرورةً؛ لجَواز أنَّه كان للجَنين مِيراثٌ أو مالٌ وصِيّةٌ، فاستَملَكه هذا المُقِرُّ؛ ألا تَرى أنَّه لو فَسَّر بذلك صَحّ!

(١) كذا في الأصل.

وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: إنَّ مُطلَقَ الإقرارِ بمالٍ مَحمولٌ على الوُجوب بالعُقود دون الإتلافِ، كالعَبد المَأذونِ إذا أَقَرَّ بمالٍ حُمل على دَين التِّجارة، وكذلك المُفاوِضُ؛ لأنَّه عاقِلٌ، فيُحمَلُ أمرُه على ما يَليقُ بعَقله، وعقلُه مانِعٌ من التِزام المالِ بالعُدوان.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إنّا متى حَمَلنا عليه فَسَد إقرارُه، وكَلامُ العاقِلِ مَحمولٌ على الصِّحّة.

وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُجيبُه بأنَّ المُعاقَدةَ تُتصوَّرُ مع الجَنينِ، بأن يَشتريَ مالًا له من وَلِيِّه بثَمَنٍ على ظَنِّ أنَّه يَجوزُ، إلّا أنَّها لا تَصِحُّ شرعًا، فيَكونُ منه إقرارٌ بالثَّمَن على ظَنِّ الوُجوبِ، وإنَّ العقلَ لا يَمنَعُ عن الإقرار بمِثله.

ولو أقَرَّ بحَمْلِ جارِيةٍ، أو بحَمْلِ شاةٍ لرَجُلٍ بعينه: صَحَّ الإقرارُ ولَزِمه؛ لأنه يُتَصَوَّر أن يَستَحِقَّه بسَبب الوَصِيّة.

وإذا أقَرَّ الرَّجُلُ في مَرض مَوتِه بدُيونٍ، وعليه دُيونٌ في صِحَّته، ودُيونٌ لَزِمته في مَرَضه بأسبابٍ مَعلومةٍ: فدَينُ الصِّحّةِ والدَّينُ المَعروفُ الأَسبابِ يُقَدَّم.

فإذا قُضِيَت وفَضَل شيءٌ: يُصرَفُ إلى ما أَقَرَّ به في حالة المَرَض.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هُما سَواءٌ؛ لتَساوي الوُجوبِ فيهما.

ولنا: أنه تَعَلَّق بالمال تلك الدُّيونُ، فلا يَظهَرُ وُجوبُ هذا الدَّينِ بإقراره في حقِّ من أقَرَّ له بالدَّين.

وإن لم يكن عليه دَينٌ في صِحَّته: جاز إقرارُه.

والمُقَرُّ له أَولى من الوَرَثة؛ لأن الدَّينَ ظَهَر بإقراره، والإرثُ من بعد وَصِيّةٍ أو دَينٍ.

وإقرارُ المَريضِ لوارِثه باطِلٌ، إلا أن يُصَدِّقَه فيه بقيّةُ الوَرَثة؛ لأنه لو صَحَّ كان سَبَبًا للعَداوة وقَطيعةِ الرَّحِمِ عادةً.

ومَن أقَرَّ لأجنبِيٍّ في مَرَضه ثم قال: (هو ابني): ثَبَت نَسَبُه، وبَطَل إقرارُه؛ لأنه إقرارٌ للوارِث.

ولو أقَرَّ لأجنبيّةٍ ثم تَزَوَّجَها: لم يَبطُل إقرارُه لها؛ لأنه بالنِّكاح لم يَتَبَيَّن وِراثَتُها عند الإقرار، بخلاف الابن.

ومن طَلَّق زَوجتَه في مَرَضه ثَلاثًا، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ أو أوصى لها بوصيةٍ ومات: فلها الأَقَلُّ من الدَّين ومن ميراثها، إن كان قبل انقِضاءِ العِدّة؛ للتُّهَمة.

وإن كان بعد انقِضاءِ العِدّة: يَجوز؛ لأن المُعتبَرَ عند مَوتِ المُورِّث.

فصلٌ

فَصلٌ «في بيان الإقرار بالنسب»

ومن أقَرَّ بغُلامٍ يولَدُ مِثلُه لمِثلِه -وليس له نَسَبٌ مَعروفٌ- أنه ابنُه، فصَدَّقه الغُلام: ثَبَت نَسَبُه منه.

وإن كان مَريضًا: يُشارِكُ الورثةَ في الميراث؛ لثُبوت نَسَبِه.

ويَجوزُ إقرارُ الرَّجُلِ بـ: الوالِدَينِ، والوَلَد، والزَّوجة، والمَولى؛ لأنه إقرارٌ على نفسه.

وإِقرارُ المَرأةِ بالوالِد، والزَّوج، والمَولى: جائزٌ.

ولا يُقبَلُ بالوَلَد إلا أن يُصَدِّقَها زَوجُها، أو تَشهَدَ بولادتها قابِلةٌ؛ قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُورَّثُ حَميلٌ إلا ببَيِّنةٍ.

ذَكَر في «المَبسوط»: أنَّ إقرارَ الرَّجُلِ يَصِحُّ بأربَعة نفَرٍ: الأبِ، والابنِ، والمَرأةِ، ومَولى العَتاقةِ، وإقرارُ المَرأةِ يَصِحُّ بثَلاثة نفَرٍ: الأبِ، والزَّوجِ، ومَولى العَتاقةِ، ولا يَصِحُّ إقرارُها بالوَلَد.

قال بعضُهم: الحَميلُ: الَّذي يُحمَلُ نسَبُه على غَيره، فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، كالقَتيل بمَعنى المَقتولِ، وقال بعضُهم: هو الَّذي يَحمِلُ نسَبَه على غَيره، فَعيلٌ بمَعنى الفاعِلِ.

وفي «المُغرِب»: الحَميلُ في حَديث عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ[1]: الَّذي يُحمَلُ من بَلَده إلى بِلاد الإسلامِ.

وتَفسيرُه في «الكِتاب»: أنَّه صبيٌّ مع امرَأةٍ تَحمِلُه وتَقولُ: (هذا ابنِي).

والفرقُ بين الرَّجُلِ والمَرأةِ في دَعوى الولَدِ: أنَّ الأصلَ في الإضافة والنِّسبةِ الأبُ دون الأُمِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزاب:٥]، فصار أصلًا في الإضافة والنِّسبةِ، والأُمُّ بمَنزِلة التَّبَع، فصار إقرارُها بالوَلَد -والأبُ أصلٌ فيه- إقرارًا على الغَير أوَّلًا، ثمَّ على نَفسها، فصار بمَنزِلة إقرارٍ بالأَخ الرَّجُلِ.

وذَكَر في «المَبسوط» أيضًا: إذا أقَرَّت المَرأةُ بولَدٍ، وصَدَّقها: لم يَثبُت النَّسَبُ، ولكنَّهما يَتوارَثان إن لم يكن لهما وارِثٌ مَعروفٌ، فإن شَهِدت لها امرَأةٌ على ذلك، وقد صَدَّقها الولَدُ: ثَبَت نسَبُه منها؛ لأنَّ شَهادةَ القابِلةِ يُظهِرُ النَّسَبَ، وإن لم تَشهَد لها امرَأةٌ وصَدَّقها زوجُها أنَّه منه: ثَبَت النَّسَبُ منهما.

وهذا كلُّه يَدُلُّ على أنَّ إقرارَ الرَّجُلِ بالأُمِّ غيرُ صَحيحٍ، أو تَصديقُه إيّاها إقرارٌ منه، ومع ذلك أبطَلَه.

---

(١) روى عبد الرزاق (١٩١٤١) عن الشعبي عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه: ألا يورث الحميل إلا ببينة.

وروى الدارمي (٣١٣٧) والبيهقي (١٨٣٣٦) عن الشعبي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى شريح: أن لا يورث الحميل إلا ببينة، وإن جاءت به في خرقها.

وروى سعيد بن منصور (٢٥٣) عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب: أن لا تورثوا حميلا إلا ببينة.

وذَكَر في «الأقضِية» في الباب السّادسِ والخَمسين أنَّه قال بعضُهم: إنَّ ما ذُكر في الفَرائِض من بُطلان إقرارِها بنَسَب الابنِ.. فيما إذا كان لها زوجٌ مَعروفٌ، فأمّا إذا لم يكن لها زوجٌ مَعروفٌ: فلم يكن فيه إثباتُ النَّسَبِ من الغَير، فمَلَكت ذلك، وقال بعضُهم، بل الجَوابُ في الفَصلَين واحِدٌ، واللهُ أعلَم.

ومن أقَرَّ بنَسَبِ غيرِ الوالِدَين والوَلد، مثلِ الأَخِ والعَمِّ: لم يُقبَل إقرارُه في النَّسَب؛ لأنه إقرارٌ على الغَير.

فإن كان له وارِثٌ مَعروفٌ، قَريبٌ أو بَعيدٌ: فهو أَولى بالميراث من المُقَرِّ له؛ لأنه لم يَثبُت في حقّ غيره.

وإن لم يكن له وارِثٌ: استَحَقَّ المُقَرُّ له ميراثَه؛ لأنه نَفَذ على المُقِرّ.

ومَن مات أبوه فأقَرَّ بأخٍ: لم يَثبُت نَسَبُ أَخيه، ويُشارِكُه في الميراث؛ لنفاذ الإقرارِ على نَفسه.

کتابُ الوَکالۃ

كتابُ الوَكالة

كِتابُ الوَكالةِ

الوَكيلُ: القائِمُ بما فُوِّض إليه، والجمعُ: الوُكَلاءُ، وكأنَّه فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ؛ لأنَّه مَوكولٌ إليه الأمرُ، أي مُفوَّضٌ إليه، والوِكالةُ بكَسر الواوِ: مَصدَرُ الوَكيل، والفتحُ لُغةٌ.

وفي «المَنشور»: الوَكالةُ بالنَّصب والخفضِ: صِفةُ الوَكيلِ، يُقالُ: وَكيلٌ ثابِتُ الوَكالةِ، ووَكَّله بالبَيع، فتَوكَّل به: أي قَبِل الوَكالةَ، والتَّوكُّلُ على الله والاتِّكالُ عليه: هو الاعتِمادُ على الله.

وفي «مُجمَل اللُّغةِ»: التَّوكُّلُ: إظهارُ العجزِ والاعتِمادِ على غَيرك، والوَكَلُ بفَتحتَين: الرَّجُلُ الضَّعيفُ العاجِزُ.

وفي «الإِيضاح»: الوَكالةُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن الحِفظ، ومنه: (الوَكيلُ) في أَسماء اللهِ تَعالى بمَعنى الحافِظِ، ولهذا قال أصحابُنا: إذا قال: (وَكَّلتُك في كذا): فهو وَكيلٌ في حِفظه؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقتَضيه، فلا يُزادُ عليه.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رحمةُ اللهِ عليه: الوَكيلُ: هو الَّذي فَوَّضتَ إليه أمرَك؛ لاختِصاصه بعِلمٍ وقُدرةٍ وأمانةٍ، واللهُ تَعالى نِعمَ الوَكيلُ: لأنَّه حَقيقٌ أن تُفوِّضَ إليه أُمورَك.

وقولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَكِلني إلى نَفسي»(1): أي لا تُفوِّض أمرِي إلى نَفسي.

وفي عُرف الفُقَهاء: الوَكالةُ: صِفةٌ للوَكيل، والوَكيلُ: هو النّائب الَّذي يَقومُ مَقامَك في التَّصرُّف بوِلايتك القائِمةِ بك لا بالوِلاية المُنتقِلةِ إليه، والوصِيُّ: نائِبٌ بوِلايةٍ انتَقَلت إليه، ولهذا لو مات المُوكِّلُ بَطَلت الوَكالةُ، ولم يَبقَ الوَكيلُ وَكيلًا، والوصِيُّ لا تَثبُتُ وِلايتُه إلّا بمَوت المُوصِي، وهو مَعنى الخِلافةِ الَّتي ذَكَرها بعض أصحابِنا.

كلُّ عَقدٍ جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنَفسه: جاز أن يُوَكِّل به؛ لأنه ربما لا يَقدِرُ على تَحصيله بنَفسه.

قولُه: (كلُّ عقدٍ جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنفسه: جاز أن يُوكِّلَ به غيرَه): أي مُستبِدًّا بنَفسه، فلا يَلزَمُ عليه الوَكيلُ.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بالخُصومة في سائر الحُقوق؛ للضَّرورة بإيفائها.

قولُه: (في سائِر الحُقوق): أي في جَميع الحُقوقِ، وقولُه: (بإِيفائها): أي بأَدائها، وهذا في أمرٍ يَحسُنُ الأداءُ، أمّا في مَوضِعٍ لا يَصِحُّ الأداءُ ولا يَحسُنُ ذلك: لا تَصِحُّ الوَكالةُ بالإيفاء، كما في القِصاص والحُدودِ؛ فإنَّه إذا قَتَل إنسانًا، أو وَجَب عليه حدٌّ من الحُدود، ووَكَّل غيرَه بإيفائها، بأن يُقتَلَ الوَكيلُ مَكانَ القاتِلِ، أو يُحَدَّ الوَكيلُ

(1) رواه الإمام أحمد (٢٠٤٣٠)، وأبو داود (٥٠٩٠)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٣٣٠).

مَكانَ المُوكِّل: لا يَستقيمُ ذلك.

ويَجوزُ بالاستيفاء، إلا في الحُدود والقِصاص؛ تَكَلُّفًا للدَّرء، فإن الوكالة لا تَصِحُّ باستيفائها إلا بحَضرة المُوكِّل.

قولُه: (ويَجوزُ بالاستِيفاء): أي بالقَبض.

والتَّوكيلُ بغير رِضا الخَصم لا يَجوز، إلا أن يكونَ المُوكِّلُ مَريضًا، أو غائِبًا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ فصاعِدًا.

وقالا: يَجوز، كما في سائِر الوَكالات.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النّاسَ يَتفاوَتونَ في الخُصومة، فله أن لا يَرضى بخُصومة البَعض.

ومِن شَرْطِ الوَكالة: أن يكونَ المُوَكِّل ممن يَملِكُ التَّصَرُّفَ؛ لأنه الأَصلُ في الحُقوق، ويَلزَمُه الأَحكامُ.

قولُه: (وهو شرطُها): أن يَكونَ المُوكِّلُ مالِكًا للتَّصرُّف (ويَلزَمُه الأحكامُ): أي يَملِكُ التَّصرُّفَ بالنَّظَر إلى أَصل التَّصرُّفِ، وإن كان امتَنَع لعارِضٍ، نحوَ بيعِ الخمرِ، فإنَّ بيعَ الخمرِ في الأَصل جائِزٌ للمُسلِم، إلّا أنَّه امتَنَع لعارِضٍ، وهو النَّهيُ.

ثمَّ شُرط كونُه مالِكًا للتَّصرُّف: لأنَّ الوَكيلَ يَملِكُ التَّصرُّفَ من جِهة المُوكِّل، فلا بُدَّ أن يَكونَ المُوكِّلُ مالِكًا لتمليكه من غَيره.

قولُه: (ويَلزَمُه الأحكامُ): إذ المَقصودُ من السَّبَب الحُكمُ، فيَنبَغي أن يَكونَ أهلًا للحُكم.

وَيُشتَرطُ أن يكونَ الوَكيلُ ممن يَعقِلُ العَقدَ ويَقصِدُه.

قولُه: (والوَكيلُ ممَّن يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُه): أي يَقصِدُ بمُباشَرة السَّبَبِ ثُبوتَ الحُكمِ، فيُشيرُ إلى أنَّ بيعَ الهازِلِ وبيعَ التَّلجِئةِ خارجٌ.

وإذا وَكَّل الحُرُّ البالِغُ أو المَأذونُ مِثلَهما: جاز.

وإن وَكَّل صَبِيًّا مَحجورًا يَعقِلُ البَيعَ والشِّراء، أو عَبدًا مَحجورًا: جاز، ولا يَتعلَّقُ بهما الحُقوقُ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الضَّرَر بالمَولى، ويَلزَمُ المُوكِّلَ.

فَصلٌ «في أنواع الوكالات»

والعُقودُ التي يَعقِدُها الوُكَلاءُ على ضَرْبَين:

كُلُّ عَقدٍ يُضيفُه الوَكيلُ إلى نفسه مثلَ البَيعِ والإجارة: فحُقوقُ ذلك العَقدِ يَتَعَلَّقُ بالوَكيل دون المُوَكِّل، فيُسَلِّمُ المَبيع، ويَقبِضُ الثَّمَن، ويُطالِبُ بالثَّمَن إذا اشتَرى، ويَقبِضُ المَبيع، ويُخاصِمُ في العَيب؛ لأنه لو تَعَلَّقَ بالمُوكِّل -وإنه غيرُ مَعلومٍ في العَقد-: يُؤَدّي إلى الضَّرَر بمن يُعامِلُه.

وكُلُّ عَقدٍ يُضيفُه إلى مُوَكِّله، كالنِّكاح، والخُلع، والصُّلحِ عن دَم العَمد: فإن حُقوقَه تَتعَلَّقُ بالمُوَكِّل دون الوَكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزَّوجِ بالمَهر، ولا يُلزَمُ وَكيلُ المَرأةِ تَسليمَها؛ لأن العَقدَ أُضيفَ إلى غيره، وإنه لا يَضُرُّ بالمُعامِل؛ لأنه يَعرِفُه، ولأنه يَقِلُّ وُجودُه.

وإذا طالَب المُوكِّلُ المُشتَرِيَ بالثَّمَن: فله أن يَمنَعَه إيّاه؛ لأن حُقوقَ العَقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، فإن دَفَعه إليه: جاز، ولم يكن للوَكيل أن يُطالِبَ ثانِيًا؛ لأنه لا يُفيد؛ لأنه يَحتاجُ إلى الإعادة.

فصل

فَصلٌ ﴿في الوكالة بالبيع والشراء وغير ذلك﴾

ومن وَكَّل وَكيلًا بشِراء شيءٍ فلا بُدَّ من تَسمية جِنسِه، وصِفَتِه، أو جِنسِه ومَبلَغِ ثَمَنِه، إلا أن يُوَكِّلَه وَكالةً عامّةً فيقولَ: (ابتَع لي ما رَأَيتَ)؛ لأنه إذا لم يكن مَعلومًا لا يُمكِنُ العَمَلُ به.

وإذا اشتَرى الوَكيلُ وقَبَض المَبيعَ ثم اطَّلَعَ على عَيبٍ: فله أن يَرُدَّ بالعَيب ما دام المَبيعُ في يَده، فإن سَلَّمه إلى المُوَكِّل: لا يَرُدُّه إلا بإذنه؛ لِيَده.

قولُه: (فلا بُدَّ من تَسمية جِنسِه وصِفتِه، أو جِنسِه ومَبلَغِ ثمَنِه): اعلَم بأنَّ اللَّفظَ إذا اشتَمَل على أجناسٍ، أو ما هو في مَعنى الأجناسِ: لا يَصِحُّ التَّوكيلُ وإن بَيَّن الثَّمَن؛ لأنَّ بذلك الثَّمَنِ يُوجَدُ من كلِّ جِنسٍ، نحوَ أن يُوكِّلَ بشِراء دابّةٍ أو ثوبٍ.

وإن كان جِنسًا يَجمَعُ أنواعًا: لا يَصِحُّ إلّا ببَيان الثَّمَنِ أو النَّوعِ؛ لأنَّ بتَقدير الثَّمَنِ يَصيرُ النَّوعُ مَعلومًا، وبذِكر النَّوعُ تَقِلُّ الجَهالةُ، فلا يَمتنِعُ الامتِثالُ، نَظيرُه: إذا وَكَّله بشِراء عبدٍ أو جاريةٍ: لا يَصِحُّ؛ لأنَّه يَجمَعُ أنواعًا، فإن بَيَّن النَّوعَ، كالتُّركيِّ، والهِنديِّ، والحَبَشيِّ: جاز، وكذا إذا بَيَّن الثَّمَنَ، ولو بَيَّن النَّوعَ أو الثَّمَنَ ولم يُبيِّن الصِّفةَ، نحوَ الجَودةِ والرَّداءة: جاز.

والمُرادُ من الصِّفة المَذكورةِ في الكِتاب: النَّوعُ، والمُرادُ من الجِنس: الجِنسُ الشَّرعيُّ لا الجِنسُ المُصطلَحُ بين أهلِ المَنطِقِ والكَلامِ.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَم؛ للحاجة.

فإن فارَق الوَكيلُ صاحِبَه قبل القَبض: بَطَل العَقدُ.

ولا تُعتبَرُ مُفارَقةُ المُوَكِّل؛ لأن التَّقابُضَ شَرْطٌ بين العاقِدَين.

قولُه: (ويَجوزُ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَم): وهذا بِناءً على الأَصل الَّذي مَهَّدنا أنَّ كلَّ عقدٍ جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنفسه... إلى آخِره.

والمُرادُ: التَّوكيلُ بالإِسلام دون قَبولِ السَّلَم؛ لأنَّه لا يَجوزُ أن يَبيعَ الوَكيلُ طَعامًا ما في ذِمّته على أن يَكونَ الثَّمَنُ لغير[ه]، ذَكَره في «الهِداية».

ويُحتمَلُ أنَّه خَصَّ ذلك: ليَبنيَ عليه أنَّ الاعتِبارَ فيه لمُفارَقة الوَكيل وعِلمِ مُفارَقتِه، دون المُوكِّلِ.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أورَد محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ صُورةَ الصَّرفِ والسَّلَمِ على الابتِداء: إزالةً لبَعض اللَّبس؛ لأنَّ البيعَ إمّا أن يَكونَ سِلعةً بِسِلعةٍ، أو ثَمَنًا بثَمَنٍ، أو سِلعةً بثمَنٍ، ثمَّ في هذه إمّا أن تَكونَ السِّلعةُ مُتعيِّنةً، والثَّمَنُ غيرَ مُتعيِّنٍ، وهو الأَعَمُّ الأغلَبُ الدّائرُ بين النّاس، وإمّا أن تَكونَ السِّلعةُ دَينًا، والثَّمَنُ عينًا على طَريق القبضِ، وهو السَّلَمُ.

وفي هذا وفي الثَّمَن بالثَّمَن.. بعضُ الخطَرِ؛ لأنَّ العقدَ مَوقوفٌ فيهما على القَبض، ومن الجائِز أن يُوجَدَ وألّا يُوجَدَ، فيَختلِجُ في القَلب هل تَجوزُ الوَكالةُ في

هاتين الصُّورتَين. وأورَد رَحِمَهُ ٱللَّهُ إزالةً للَّبس.

وإذا دَفَع الوَكيلُ بالشِّراء الثَّمَنَ من ماله وقَبَض المَبيع: فله أن يَرجِعَ به على المُوكِّل.

فإن هَلَك المَبيعُ في يَده قبل حَبسِه: هَلَك من مال المُوَكِّل؛ لأن يَدَه يدُ المُوَكِّل، ولم يَسقُط الثَّمَنُ، ويَرجِعُ الوَكيل، وله أن يَحبِسَه حتى يَستَوفِيَ الثَّمَنَ من المُوَكِّل؛ ليكونَ يَدًا بيَدٍ في العِوَضين.

فإن حَبَس فهَلَك: كان مَضمونًا ضَمانَ رَهنٍ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وضَمانَ المَبيع عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه المُمَلِّكُ من المُوَكِّل.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بَيعَ بينهما، إلا أنه يُحبَسُ بالدَّين كالرَّهن.

قولُه: (لأنَّه المُملِّكُ من المُوكِّل): اعلَم بأنَّه اختَلَف المَشايخُ أنَّ المِلكَ يَثبُتُ للوَكيل بالشِّراء أوَّلًا، ثمَّ يَنتقِلُ إلى المُوكِّل، أو يَثبُتُ للمُوكِّل ابتِداءً، قال الكَرخيُّ وغيرُه من مَشايِخنا رَحِمهم اللهُ بالأوَّل، وقال أبو طاهِرٍ الدَّبّاسُ بالثّاني.

قال الشَّيخُ الإمامُ شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُ[1] أبي طاهِرٍ أصَحُّ؛ بدَليل أنَّ الوَكيلَ بالشِّراء يَملِكُ الأخذَ بالشُّفعة، ولو كان المِلكُ يَثبُتُ للوَكيل أوَّلًا، ثمَّ يَنتقِلُ إلى المُوكِّل ثانِيًا.. لَمَا كان له الأخذُ بالشُّفعة؛ لكَونه ساعِيًا في نَقض ما تَمَّ به.

وذَكَر في «الهِداية: أنَّه انعقَدت بينهما مُبادَلةٌ حُكميّةٌ، ولهذا إذا اختَلَفا في الثَّمن يَتحالَفان.

---

(١) في الأصل: قال.

وقولُه: (مَضمونٌ ضَمانَ الرَّهن): اعلَم بأنَّ الضَّمانَ أنواعٌ:

منها: ضَمانُ القِيمةِ، وهو: أن يَكونَ الهالِكُ مَضمونًا بالقِيمة.

ومنها: ضَمانُ الرَّهنِ، وفي ضَمان الرَّهنِ يَكونُ المُرتهِنُ مُستوفيًا دَينَه، ثمَّ هذا يَختلِفُ بين أن يَكونَ الدَّينُ أكثَرَ من الرَّهن، أو الرَّهنُ أكثَرَ من الدَّين، أو هما سَواءٌ.

ومنها: ضَمانُ المَبيعِ؛ فإنَّه عند هَلاكِ المَبيعِ في يَد بائِعٍ: يَبطُلُ البيعُ، ويَسقُطُ الثَّمَنُ عن المُشتَري، سَواءٌ كان الثَّمَنُ أكثَرَ أو أقَلَّ أو سَواءً.

وإذا وَكَّل رَجُلَين: فليس لأحدهما أن يَتصرَّفَ فيما وُكِّلا به دون الآخَر.

إلا أن يُوَكِّلَهما بالخُصومة، أو بطَلاق زَوجَتِه بغير عِوَضٍ، أو بعَتق عَبدِه بغير عِوَضٍ، أو برَدِّ وَديعةٍ عنده، أو بقَضاء دَينٍ عليه.

لأن المُوكِّلَ ما رَضِي إلا برَأيِهما، غير أن في الخُصومةِ يتَعَذَّرُ الاجتِماع؛ لأن الاجتِماعَ فيها يُخِلُّ بالبَيان والحُجّة، وفي غيرها من الفُصول: لا افتِقارَ إلى الرَّأي.

وليس للوَكيل أن يُوَكِّلَ فيما وُكِّل به، إلا أن يَأذَنَ له المُوكِّلُ؛ لأنه ما رَضِي برَأيِ غيرِه.

وكذا لو قال له: (اعمَل فيه برَأيك).

فإن وَكَّل بغير إذنِ مُوكِّله، فعَقَد وَكيلُه بحَضرته: جاز؛ لأن عَقدَه كعَقده.

وإن عَقَد بغير حَضرَته: كان مَوقوفًا على إجازة الوَكيل.

وللمُوَكِّل أن يَعزِلَ الوَكيلَ عن الوكالة؛ لأن المُوَكِّلَ هو المالِكُ.

فإن لم يَبلُغْه العَزلُ: فهو على وَكالَته، وتَصَرُّفه جائِزٌ حتى يَعلَمَ؛ لأن الانعِزالَ لو حَصَل من غير عِلمٍ يَصيرُ مَغرورًا في تَصَرُّفاتٍ يُباشِرُها، فيَتضَرَّرُ بذلك.

قولُه: (وَكَّل بغَير إذنِ مُوكِّلِهن فعَقَد وَكيلُه بحَضرته: جاز): قال: هذا في غَير الطَّلاقِ بتَطليق الأوَّلِ، فلا يقَعُ بدون شرطٍ، ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قولُه: (وكذلك لو قال له: «اعمَل فيه برَأيك»): هو مَعطوفٌ على قَوله: (إلّا أن يَأذَنَ له المُوكِّلُ)، أَشار إلى ذلك في «الهِداية».

وتَبطُلُ الوَكالةُ بمَوت المُوَكِّل، وجُنونِه جُنونًا مُطبِقًا، ولَحاقِه بدار الحَربِ مُرتَدًّا؛ لأنه زالت الأَهلِيّةُ للمُوَكِّل فانعَزَل الوَكيلُ ضَرورةً.

وإذا وَكَّل المُكاتَبُ ثم عَجَز، أو المَأذونُ فحُجِر عليه، أو الشَّريكان فافترَقا: ففي هذه الوُجوه تَبطُلُ الوَكالة، عَلِم الوَكيلُ أو لم يَعلَم؛ لأن سبَبَ الانعِزالِ زَوالُ أَهلِيّةِ المُوَكِّل.

وإذا مات الوَكيلُ، أو جُنَّ جُنونًا مُطبِقًا: بَطَلت الوَكالة؛ لزوال أهلِيَّته.

وإن لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا: لم يَجُز له التَّصَرُّفُ إلا أن يعودَ مُسلِمًا؛ لزَوال الأَهلِيّة ثم عَودِها.

حدُّ الجُنونِ المُطبِقِ: شهرٌ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فاعتبَر مِقدارَ ما يَسقُطُ به الصَّومُ، وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حولٌ، واعتبَر ذلك: لأنَّه يَسقُطُ به كلُّ العِباداتِ.

واعلَم بأنَّ العُقودَ نَوعانِ: جائِزةٌ ولازِمةٌ، والوَكالةُ من العُقود الجائِزةِ، والحُكمُ فيه: أنَّه يَكونُ لبَقائه حُكمُ الابتِداءِ، فيُعتبَرُ قِيامُ الأمرِ في كلِّ ساعةٍ، وبالجُنون والموتِ

بَطَل أمرُه.

والفرقُ بين ارتِدادِ المُوكِّلِ والوَكيلِ: استِنفاذُ أهليّةِ النَّفاذِ من المُوكِّل، والمُوكِّلُ هو الأصلُ، فيُراعى أهليّةُ الأصلِ دون التَّبَعِ.

ومن وَكَّل آخَرَ بشيءٍ، ثم تَصَرَّفَ بنفسه فيما وَكَّل به: بَطَلَت الوَكالة؛ لتَعَذُّر فِعلِ الوَكيل.

قولُه: (وَكَّل بشيءٍ، ثمَّ تَصرَّف بنَفسه): نحوَ أن يُوكِّلَ بالبَيع، ثمَّ باع بنَفسه، فإنَّ البيعَ يَتضمَّنُ عَزْلَه، حتّى لو لم يَعلَم الوَكيلُ ببَيعه، وباعه من آخَرَ: لا يَنفُذُ تَصرُّفُه.

ثمَّ العزلُ نَوعانِ: قَصديٌّ و[هو] مُتوقِّفٌ على العِلم، وحُكميٌّ وهو غيرُ مَوقوفٍ على العِلم؛ لأنَّه ثَبَت في ضِمن شيءٍ آخَرَ، وكلُّ شيءٍ ثَبَت في ضِمن غيرِه لا يُعطى له حُكمُ نفسِه، بل يُعطى له حُكمُ المُتضمِّنِ.

والوَكيلُ بالبَيع والشِّراءِ لا يَجوزُ أن يَعقِدَ مع أبيه، وجَدِّه، ومن لا تُقبَل شَهادَتُه له، عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده يَجوزُ البَيعُ بالغَبن الفاحِش، فيُتَّهَمُ بالبيع مع هؤلاء.

وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَجوزُ البَيعُ معهم بمثل القيمة؛ لأنه لا يُؤدّي إلى التُّهَمة، إلا مع العَبد والمُكاتَب؛ لاتِّحاد المِلك، فلا يكون بَيعًا.

والوَكيلُ بالبَيع يَجوزُ بيعُه بالقَليل والكَثيرِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَجوزُ بيعُه بنُقصانٍ لا يَتغابَنُ النّاسُ في مثله، كما في الشِّراء.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إطلاقُ اللَّفظِ في البيعِ والشِّراءِ فيه التُّهَمةُ؛ لأنه يُمكِنه أن

يَشتَرِيَه لنَفسه.

في الوَكيل بالبَيع أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر إطلاقَ اللَّفظِ، وهما اعتبَرا المُتعارَفَ، وعلى هذا كَثيرٌ من المَسائِل.

والفرقُ بين البيعِ والشِّراءِ: أنَّ في الشِّراء تُهمةً؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنَّه اشتَراه لنَفسه، فلم يُوافِقه، فألحَقه بغَيره، وهذا لا يَتأتّى في فَصل البيعِ.

وأورَد الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفَرق: أنَّ التَّوكيلَ في البَيع صَدَر من أهلٍ مُضافًا إلى محَلِّه، فيَلزَمُ القولُ بالنَّفاذ، والتَّوكيلُ بالشِّراء لم يُصادِف محَلَّه؛ لأنَّ المحَلَّ مِلكُ الغيرِ، فلا يُمكِنُ حملُه على جَميع المَقاديرِ، فيَنصرِفُ إلى المُتعارَف.

وعلى هذا يُخرَّجُ قولُه: (الوَكيلُ بالبَيع باع نِصفَه، والوَكيلُ بالشِّراء اشتَرى نِصفَه).

والوَكيلُ بالشِّراء يَجوزُ عَقدُه بمِثل القيمة، وبزيادةٍ يَتغابَن النّاسُ في مِثلها، ولا يَجوزُ فيما لا يُتغابَن النّاسُ في مِثله.

والذي يُتغابَن فيه: ما يَدخُلُ تحت تَقويمِ المُقوِّمين.

تَغابَنوا: غَبَن بعضُهم بعضًا.

قولُه: (يَتغابَنُ النّاسُ): بفَتح الياءِ على الفِعل الظّاهرِ، وقولُه: (والَّذي يُتغابَنُ فيه): بضمِّ الياءِ على ما لم يُسمَّ فاعِلُه.

وذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: المِقدارُ الَّذي يَتغابَنُ النّاسُ في مِثله: نِصفُ العُشرِ أو أقَلُّ منه، وإن كان أكثَرَ من نِصف العُشرِ فهو ممّا لا يَتغابَنُ النّاسُ فيه.

ورُوي عن نَصر بنِ يَحيى أنَّه قال: قَدْرُ ما يَتغابَنُ النّاسُ في العُروض: ده نيم، وفي الحَيَوان: دَهْ يَازْدَه، وفي الدُّور والعَقارِ: دَهْ دَوَازْدَهْ.

وذَكَر صدرُ الإسلامِ أبو اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المَبسوط» أنَّ (ده نيم) قَليلٌ من الأَموال أجمَعَ، وما زاد عليه كثيرٌ، ثمَّ قال: وعلى هذا الاعتِمادُ.

وإذا ضَمِنَ الوَكيلُ بالبيع الثَّمَن عن المُبتاع: فضَمانُه باطِلٌ؛ لأنه أَمينٌ وَضْعًا.

وإذا وَكَّله ببَيع عَبدٍ فباع نِصفَه: جاز عند أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه لو باع كُلَّه بهذا القَدْرِ يَجوزُ عنده.

وعندهما: لا يجوز؛ لأنه خِلافُ العادة.

ضمانه باطِلٌ: لأنَّ الأمينَ لا يَكونُ ضَمينًا.

ولو وَكَّله بشِراء عَبدٍ فاشتَرى نِصفَه: فالشِّراءُ مَوقوفٌ.

فإن اشتَرى باقيَه: لَزِم المُوكِّلَ؛ لإطلاق الإذن بشِرائه.

وإذا وَكَّله بشِراء عَشَرةِ أَرطالٍ من لَحمٍ بدِرهمٍ، فاشتَرى عِشرينَ بدِرهَمٍ من لَحمٍ يُباع مِثلُه عَشَرةٌ بدِرهمٍ: لَزِم المُوكِّلَ منه عَشَرةٌ بنصف دِرهَمٍ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَلزَمُه عِشرونَ؛ لأنه رَضِي بزَوال مِلكه بهذا القَدْرِ من الثَّمَن ليَحصُلَ له عَشَرةٌ، فيكونُ راضِيًا بزَواله بمُقابلة عِشرينَ بالطَّريق الأَولى.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن المَقصودَ هو المُشتَرى دون دَفعِ الثَّمَن، فهو المَقصودُ في التَّوكيل، فلا يَتبَعُ الثَّمَنَ.

ولو وَكَّله بشِراء شيءٍ بعينه: فليس له أن يَشتَرِيَ لنَفسه.

قولُه: (وَكَّله بشِراءِ مُعيَّنٍ: فليس له أن يَشتريَه لنَفسه): هذا إذا لم يُخالِف أمرَ المُوكِّلِ.

وإن وَكَّله بشِراء عَبدٍ بغير عَينِه، فاشتَرى عَبدًا: فهو للوَكيل، إلا أن يَقول: (نَويتُ الشرّاءَ للمُوَكِّل)، أو يَشتَرِيَه بمال المُوَكِّل؛ لأنه لَمّا التَزم الوَكالةَ كان شِراؤُه ظاهِرًا للمُوَكِّل في المُعَيَّن، وفي غير المُعَيَّن لنَفسه، إلا إذا قام الدَّليلُ على أنه للمُوَكِّل.

فصلٌ

فَصلٌ ﴿في الوكالة بالخصومة والقبض﴾

والوَكيلُ بالخُصومة وَكيلٌ بالقَبض عندنا، والوَكيلُ بالقَبض وَكيلٌ بالخُصومة عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الوَكيلَ بالشَّيء وَكيلٌ بما لا يَتِمُّ ذلك الشَّيءُ إلا به وبمَقصوده.

لهما: أن القَبضَ والخُصومةَ أَمرانِ مُختَلِفان.

قولُه: (الوَكيلُ بالخُصومة وَكيلٌ بالقَبض، والوَكيلُ بالقَبض وَكيلٌ بالخُصومة): ذَكَر في «الأَسرار» و«الهِدايةِ» في الأَوَّل خِلافَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي الثّاني خِلافَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وظاهِرُ ما ذَكَر في «النّافع» يُوهِمُ أنَّه أثبَت الخِلافَ لأبي يوسف ومحمدٍ في المَسألتَين، فلو جاء الوكيل ليقبض الدَّينَ، فأَقام المَديونُ البيِّنَةَ بإِبراء المُوكِّلِ عن الدَّين: سُمِعت عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلافًا لهما.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الفَتوى على قَول زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ في أنَّ الوَكيلَ بالخُصومة لا يَملِكُ القبضَ.

وإذا أَقرَّ الوَكيلُ بالخُصومة على مُوَكِّله: جاز إقرارُه عليه عند أبي حنيفة ومحمّدٍ

رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إذا كان عند القاضي، وعند غير القاضي: لا يَجوزُ عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ إقرارُه عند غير القاضي، كإقرار المُوكِّل.

وقال زفر رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه مَأمورٌ بالخُصومة لا بالإقرار.

لهما: أنه مَأمونٌ بجَواب الخَصم.

قولُه: (الوَكيلُ أقَرَّ على مُوكِّله): نحوَ أن يُقِرَّ وَكيلُ المُدَّعي ببُطلان دَعواه، أو وَكيلُ المُدَّعى عليه بلُزوم الحقِّ.

خَصْمُ الجَوابِ: جانِبُه، وفي المُخاصَمة والمُنازَعةِ تَجاذُبُ الجانِبَين.

والجَوبُ: القطعُ، يُقالُ: جاب الفَلاةَ: إذا قَطَعها، والجَوابُ: ما يَنقطِعُ به الكَلامُ.

والمُنازَعةُ والمُخاصَمةُ لَمّا كان حَرامًا صار التَّوكيلُ به عِبارةً عن التَّوكيل بجَواب الخصمِ، وقد أَتى به في الإقرار؛ لوُجود ما ذَكَرنا من حدِّ الجَوابِ فيه، فصار داخِلًا في التَّوكيل.

ومن ادَّعى أنه وَكيلُ الغائِبِ في قَبض دَينه، فصَدَّقه الغُرَماءُ: أُمِروا بتَسليم الدَّينِ إليه.

فإن حَضَر الغائِب فصَدَّقه، وإلا دَفَع إليه الغَريمُ الدَّينَ ثانِيًا؛ لأن تَصادُقَهم لا يَنفُذُ على ربِّ الدَّين.

ورَجَع به على الوَكيل إن كان باقِيًا في يَده؛ لأنه سَلَّم إليه ليَسلَمَ له ما في رَقَبته من الدَّين.

وإن قال: (إني وَكيلٌ بقَبض الوَديعة)، فصَدَّقه المودَعُ: لم يُؤمَر بالتَّسليم إليه؛

لأنه مَأمورٌ بالحِفظ.

الفرقُ بين الدَّينِ والوَديعةِ: أنَّ في الأوَّل يُعطيه من مال نفسِه؛ فإِنَّ الدُّيونَ تُقضى بأَمثالها، ولا كذلك في الثّاني.

كتابُ الكفالة

كتابُ الكفالة

كِتابُ الكَفالةِ

الكَفالةُ: الضَّمانُ، من حدِّ (دَخَل)، وأصلُها: الضَّمُّ، ومنه: كافِلُ اليَتيمِ؛ لأنَّه يَضُمُّه إلى نَفسه، والكَفلُ هو أصلُه الصِّيامُ، وهو الضَّمُّ بين الصِّياماتِ في الأيّام.

وفي «مُجمَل اللُّغةِ»: الكِفلُ بالكسر: هو الضِّعفُ من الأَجر والإثمِ، كأنَّه ضَمَّ إليه مِثلَه، والكِفلُ أيضًا: ما اكتَفَل به الرّاكبُ، وهو أن يُدارَ الكِساءُ حول سَنامِ البَعيرِ، ثمَّ يُركَبَ؛ لِما فيه من مَعنى الضَّمِّ.

والتَّكفيلُ: التَّضمينُ، وهو من القاضِي: أخذُ الكَفيلِ من الخَصم، وفي عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن ضمِّ ذِمَّتِه إلى ذِمّة الأصيلِ في التِزام المُطالَبةِ بالدَّين، فيَكونُ تَوثيقًا لجانِب الوُجوبِ، ولهذا لا يَبرأُ الأصيلُ.

ثمَّ أصلُ الدَّينِ: على الأَصيل عندنا، وعند الشّافعيِّ: مُوجَبُ الكَفالةِ وُجوبُ الدَّينِ على الكَفيل؛ لأنَّ المُطالَبةَ مُتوجِّهةٌ عليه، والمُطالَبةُ فرعُ الدَّينِ، والفرعُ بدون الأصلِ لا يُتصوَّرُ، فاقتَضى وُجوبَ الدَّينِ في ذِمّته ضَرورةً، وجُعل الذِّمّتانِ كذِمّةٍ واحِدةٍ.

وإنّا نَقولُ بأنَّ الدَّينَ نَفى ذِمّةَ الأصيلِ بالاتِّفاق، والدَّينُ واحِدٌ، فلا يُتصوَّرُ وُجوبُه في المحَلَّين، وجعلُ المحَلَّين في حُكم محَلٍّ واحِدٍ قلبُ الحَقيقةِ، فلا يُصارُ إليه إلّا [عند] الضرورة؛ إذ المُطالَبةُ بدون الدَّينِ مُتصوَّرٌ، كما في الوَكيل والأبِ والوصِيِّ، على ما عُرف، ذَكَره في «الإيضاح».

واعلَم بأنَّ في الكَفالة مَعنى التَّمليكِ، وهو تَمليكُ المُطالَبةِ، وقالُوا أيضًا: الكَفالةُ إقراضُ الذِّمّةِ للحال، وإقراضُ المالِ في الثّاني، ولهذا لا يَصِحُّ إلّا ممَّن هو من أَهل التَّبرُّعِ.

الكَفالةُ ضَرْبانِ: كَفالةٌ بالنَّفس، وكَفالةٌ بالمال.

فالكَفالةُ بالنَّفس: جائِزةٌ.

والمَضمونُ بها: إحضارُ المَكفولِ به.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه غيرُ قادِرٍ على التَّسليم.

لنا: أنه مُمكِنُ التَّسليمِ ببَيان مَوضِعه.

واعلَم بأنَّ في الكَفالة بالمال أربَعةَ أشياءَ: الطّالبُ، والمَطلوبُ، والدَّخيلُ، والدَّينُ، فالطّالبُ: مَكفولٌ له، والمَطلوبُ: مَكفولٌ عنه، والدَّخيلُ: كَفيلٌ، والدَّينُ: مَكفولٌ به.

وإذا كان كَفالةً بالنَّفس: فالمَكفولُ عنه والمَكفولُ به واحِدٌ.

وتَنعَقِدُ إذا قال: (تكَفَّلتُ بنَفْس فُلانٍ)، أو (برَقَبَته)، أو (برُوحه)، أو (بجَسَده)، أو (برَأسه)، أو (بنصفه)، أو (بثُلُثه)، كما في الطَّلاق.

وكذلك إن قال: (ضَمِنتُه)، أو (هو عَلَيَّ)، أو (إليَّ)، أو (أنا زَعيمٌ به)، أو (قَبيلٌ به)؛ لأن هذه الألفاظَ ألفاظُ الكَفالة.

فإن شَرَط في الكفالة تَسليمَ المَكفولِ به في وَقتٍ بعَينه: لَزِمه إحضارُه إذا طالَبه في ذلك الوَقت، فإن أَحضَره، وإلا حَبَسه الحاكِمُ.

وإذا أَحضَره وسَلَّمه في مكانٍ يَقدِرُ المَكفولُ له على مُخاصَمَته ومُحاكَمتِه: بَرِئ الكَفيلُ من الكَفالة؛ لأنه وُجِد تَسليمُ المَكفولِ به.

وإذا تَكَفَّلَ على أن يُسَلِّمَه في مَجلس القاضي فسَلَّمه في السُّوق: بَرِئ.

وإن سَلَّمَه في مَفازةٍ: لم يَبرَأ؛ لأن في المَفازة لا يَقدِرُ على الانتِصاف منه، وفي السُّوق يَقدِر؛ لأن الانتِصافَ منه يُتصَوَّر بنُصرة السُّلطانِ وعامّة المُسلِمين.

وإذا مات المَكفولُ به: بَرِئ الكَفيلُ بالنَّفْس؛ لتَعذُّر التَّسليم.

فإن تَكَفَّل بنَفسه على أنه إن لم يُوافِ به في وَقت كذا فهو ضامِنٌ لما عليه -وهو أَلفٌ- فلم يُحضِره في ذلك الوَقت: لَزِمه ضَمانُ المال، ولم يَبرَأ من الكَفالة بالنَّفس؛ لأن الكَفالةَ بالمال مُعَلَّقٌ بالشَّرط، وقد وُجِد، وإنه صَحيحٌ، قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف:٧٢]، وقال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «الزَّعيمُ غارِمٌ»، مُطلَقًا من غير فَصلٍ بين الإيقاع والتَّعليق.

ولا تَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفس في الحُدود والقِصاصِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُخالِفُ المَوضوعَ؛ لأنه تَكَلُّفٌ للإقامة لا للدَّرء.

وَافاه: أَتاه، مُفاعَلةٌ من الوَفاء، ومنه قولُه: (على أن يُوافيَ به).

«الزَّعيمُ غارِمٌ»(١): أي الكَفيلُ ضامِنٌ.

قولُه تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾: ذَكَر في «الأسرار» أنَّ هذا المُناديَ لم يكن مالِكًا، وإنَّما كان نائِبًا ورَسولًا عن يوسفَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، فيَكونُ حِملُ البَعيرِ شَرطًا له على يوسفَ، وكان الحِملُ أيضًا ليوسفَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، فلم يكن لغَيره طَعامٌ يُباعُ، فكان قولُه: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ ضَمانًا عن يوسفَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، فيَكونُ كَفالةً مُضافةً إلى سَبَبِ الوُجوبِ على يوسفَ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٢٢٩٤)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥).

فصلٌ

فَصلٌ «في الكفالة بالمال»

وأما الكَفالةُ بالمال: فجائِزةٌ، مَعلومًا كان المالُ أو مَجهولًا، إذا كان دَينًا صَحيحًا.

مثلَ أن يَقول: (تكَفَّلتُ عنه بألفٍ)، أو (بما لَك عليه)، أو (بما يُدرِكُك في هذا البيع).

قولُه: (إذا كان دَينًا صَحيحًا): احتِرازٌ عن دَين الكَفالةِ، وإنَّه لا تَصِحُّ الكَفالةُ به: لأنَّ الدَّينَ لا وُجوبَ له في التَّحقيق؛ لأنَّه عنده، إلّا أنَّ المُطالَبةَ مُتوجِّهةٌ عليه لا على سَبيل اللُّزومِ، فلو صَحَّحنا الكَفالةَ لَزِم الكَفيلَ على وجهٍ لا يُمكِنُه إسقاطُه عن نَفسه، فيَثبُتُ في حقِّه فوق ثُبوتِه في حقِّ الأصيلِ، وهذا لا يَجوزُ.

في «الدِّيوان»: الدَّرْكُ والدَّرَكُ: إدراكُ الشَّيءِ، وفي «الطِّلْبة»: ضَمانُ الدَّرَكِ: ضَمانُ الاستِحقاقِ، وهو الإدراكُ، ما يُدرِكُه من جِهة غيرِه.

والمَكفولُ له بالخِيار، إن شاء طالَب الأَصيلَ، وإن شاء طالَب الكَفيلَ؛ لأنه ضَمَّ ذِمَّتِه إلى ذِمّة الأَصيلِ في حقِّ تَوَجُّه المُطالَبةِ نحوَه، فلا يَبرأُ الأَصيلُ.

ويَجوزُ تَعليقُ الكَفالةِ بالشُّروط، مثلَ أن يَقولَ: (ما بايعتَ فُلانًا فعَلَيَّ)، أو (ما ذابَ لَك عليه فعَلَيَّ)، أو (ما غَصَبكَ فعَلَيَّ).

وإذا قال: (تكَفَّلتُ بما لَك عليه)، فقامت البَيِّنةُ بألفٍ عليه: ضَمِنه الكَفيلُ.

فإن لم تَقُم البَيِّنةُ: فالقَولُ قَولُ الكَفيلِ مع يَمينه في مِقدار ما يَعتَرِفُ به؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

فإن اعتَرَفَ المَكفولُ عنه بأكثَرَ من ذلك: لم يُصَدَّق على كَفيله.

كَفَل بما ذاب له على فُلانٍ: في «دِيوان الأدَبِ»: ثَبَت، وفي «مُجمَل اللُّغة»: وَجَب، والذَّوْبُ: العسَلُ الخالِصُ، وأذاب فُلانٌ أمرَه: أصلَحه، وذاب الشَّيءُ الجامِدُ: أي انحَلَّ.

وكأنَّ الأوَّلَ مَأخوذٌ من ذَوب الجامِدِ؛ فإنَّ الجامِدَ ربَّما لا يُوصَلُ إلى الانتِفاع به، فقولُهم: (ما ذاب لك على فُلانٍ): أي حَصَل وتَقَرَّر وظَهَر.

وتَجوزُ الكَفالةُ بأمر المَكفولِ عنه وبغير أَمرِه؛ لأنه تَقويةٌ لحَقّ الطّالِب، وإعانةٌ للمَطلوب.

فإن كَفَلَ بأَمره: رَجَع بما يُؤَدّي عليه، وإن كَفَلَ بغير أَمرِه: لا يَرجِعُ بما يُؤَدّي؛ لأن تَصَرُّفَ الغيرِ لا يَظهَرُ في حَقِّ الغير.

وليس للكَفيل أن يُطالِبَ المَكفولَ عنه بالمال قَبل أن يُؤَدّيَ عنه؛ لأنه يَصيرُ مُقرِضًا له في ضِمن الأداء.

فإن لُوزِم بالمال: كان له أن يُلازِمَ المَكفولَ عنه حتى يُخَلِّصَه؛ لأنه حَصَل في المُلازَمة بسَبَبه.

وإذا أَبرَأ الطّالِبُ المَكفولَ عنه، أو استَوفى منه: بَرِئ الكَفيل؛ لبَراءة الأَصل.

وإن أَبرَأ الكَفيلَ: لم يَبرَأ المَكفولُ عنه؛ لأن الكَفيلَ تبَعٌ، وبَراءةُ التَّبَعِ لا توجِبُ بَراءةَ الأَصل.

ولا يَجوزُ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بشَرطٍ؛ لأن البَراءةَ تَمليكٌ مَعنًى، وتَعليقُ التَّمليكِ بالخَطَر قِمارٌ.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رحمةُ اللهِ عليه: قولُه: (ولا يَجوزُ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بشرطٍ): وقد عُرِف أنَّ تَعليقَ الكَفالةِ بشرطٍ مُلائِمٍ جائِزٌ؛ لِما أنَّه لها شبَهٌ بالنَّذر؛ لِما أنَّه التِزامٌ ابتِداءً، وشبَهٌ بالبَيع أيضًا؛ لِما أنَّه إيجابٌ، فجُوِّز بإِيجاب الكَفالةِ بشرطٍ مُلائِمٍ، فإذا جاز أخَذ شبَهًا بالبَيع بعد الجَوازِ، فبعد ذلك تَعليقُ البَراءةِ منها بشرطٍ لا يَجوزُ؛ لأنَّه صار بعد الجَوازِ من الإثباتات، وتَعليقُ الإثباتاتِ بالشَّرط باطِلٌ؛ لأنَّه يَصيرُ كالقِمار، وهو حَرامٌ.

قولُه: (لا يَجوزُ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بشرطٍ): لِما فيه من مَعنى التَّمليكِ، كما في سائِر البَراءاتِ.

ورُوي أنَّه يَصِحُّ، ذَكَره في «الهِداية»، بخِلاف إبراءِ الأصيلِ؛ لأنَّ فيه تَمليكَ الدَّينِ ممَّن عليه الدَّينُ، والدَّليلُ على أنَّه تَمليكٌ: أنَّه يَرتدُّ بالرَّدّ، أمّا الكَفيلُ: فعليه المُطالَبةُ في الصَّحيح دون الأصلِ الدَّينِ، فيَكونُ إسقاطًا محضًا، ولهذا لا يَرتدُّ بالرَّدّ.

وكُلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استيفاؤُه من الكَفيل: لا تَصِحُّ الكَفالةُ به؛ لأنه لا يَجوزُ أن يَجِبَ ما لا يُمكِنُه أداؤُه، كالحُدود والقِصاص.

وكذا لو استَأجَرَه ليَعمَلَ بنَفسه.

وإذا تكَفَّلَ عن المُشتَرِي بالثَّمَن: جاز؛ لأنه واجِبٌ.

وإن تكَفَّلَ عن البائِع بالمَبيع: لم يَصِحّ.

الكَفالةُ بالأَعيان المَضمونةِ بنَفسها، كالمَغصوب والمَقبوضِ على سَوم البيعِ: جائِزةٌ، وإنَّما يَسقُطُ بالهَلاك.

والكَفالةُ بالأَعيان المَضمونةِ بغَيرها، كالمَبيع في يَد البائِعِ، والمَرهونِ في يَد المُرتهِنِ: لا تَصِحُّ، نحوَ أن يَقولَ: (تكفَّلتُ عنك المَبيعَ)؛ لأَنَّه جاز أن يَسقُطَ عند هَلاكِ المَبيعِ.

أمّا الكَفالةُ بتَسليم المَبيعِ: يَصِحُّ؛ لأنَّ الكَفالةَ وَرَدت قصدًا على التَّسليم، وهو واجِبٌ على البائِع، فيَصِحُّ، بخِلاف الأوَّلِ؛ لأنَّ الكَفالةَ ثَمَّ وَرَدت قصدًا على المَبيع، وهو غيرُ مَضمونٍ على البائِع قصدًا بنَفسه، وإنَّما هو مَضمونٌ بالثَّمَن.

وذَكَر في «الإيضاح»: أنَّ في ضَمان التَّسليمِ إذا هَلَك لم يَجِب على الضّامن شيءٌ؛ لأَنَّه بالهَلاك انفَسَخ العقدُ، وسَقَط التَّسليمُ، وكذلك في صُورة تَسليمِ الرَّهنِ إذا هَلَك سَقَط الضَّمانُ، فلا تَجِبُ على الأَصِيل، فكذلك لا يَجِبُ على الضّامن.

ومن استَأجَر دابّةً للحَمْل.. فإن كانت بعَينها: لم تَصِحَّ الكفالةُ بالحَمْل، وإن كانت بغير عَينِها: جازت الكَفالةُ؛ لأنه يُمكِنُ التَّسليمُ.

قولُه: (لأَنَّه يُمكِنُه التَّسليمُ): لأنَّ الدّابّةَ لَمّا لم تكن مُعيَّنةً يُمكِنُه الحملُ على دابّة نفسِه.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ إلا بقَبول المَكفولِ له في مَجلس العَقد؛ لأنه المُستَحِقُّ

للمُطالَبة، إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهو أن يَقولَ المَريضُ لوارِثه: (تكَفَّل عني بما عليَّ من الدَّين)، فتكَفَّل به مع غَيبةِ الغُرَماء: جاز؛ لقيامه مَقام المُوَرِّث.

قولُه: (لقِيامه مَقامَ المُورِّث): هذا مَعنى ما ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ الوَرَثةَ يُطالِبون بدَين مُورِّثِهم بلا ضَمانٍ، فالضَّمانُ لا يَزيدُ إلّا تَوكيدًا.

وإذا كان الدَّينُ على اثنَين، وكلٌّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَر، فما أَدّى أحدُهما: لم يَرجِع به على شَريكه، حتى يَزيدَ ما يُؤَدّيه على النِّصف، فيَرجِعُ بالزِّيادة؛ لأن بقَدر النِّصفِ هو أصيلٌ، فصَرفُه إليه أَولى.

وإذا تَكَفَّلَ اثنانِ عن رَجُلٍ بألفٍ، وكُلٌّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه، فما أَدّاه أحدُهما: رَجَع بنِصفه على شَريكه، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما ليس بأَصيلٍ بنَفسه، فلا يُؤَدّي إلى الدَّور.

قولُه: (ولا يُؤَدِّي إلى الدَّور): يَعني في المَسألة الأُولى، وهو ما إذا كان الدَّينُ على اثنَين كلٌّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَر، مثَلًا: لو كانا اشتَريا شيئًا بعَشَرة دَراهِمَ، فأدّى أحَدُهما خَمسةً.. فلو رَجَع على الشَّريك بنِصف ذلك: يَصيرُ الشَّريكُ كأنَّه أدّى ذلك بنَفسه؛ لأنَّ أداءَ نائِبِه كأَدائه، فيَنبَغي أن يَرجِعَ هو بنِصف ذلك على الأوَّل، فيُؤدِّي إلى الدَّور.

ولا تَجوزُ الكَفالةُ بمال الكِتابة، حُرٌّ تكَفَّل به أو عَبدٌ؛ لأنه غيرُ واجِبٍ؛ لأن للعَبد أن يُعَجِّزَ نفسَه في كلّ حالٍ.

قولُه: (حُرٌّ تكفَّل به أو عبدٌ): خَصَّ العبدَ بالذِّكر: لأنَّه ربَّما يَظُنُّ ظانٌّ أنَّ كَفالةَ

العبدِ به يَصِحُّ؛ لأنّه يَجوزُ ثُبوتُ مِثلِ هذا الدَّينِ عليه؛ فإنَّ العبدَ محَلٌّ للكِتابة، فخَصَّه: دفعًا لهذا الظَّنِّ.

وإذا ماتَ الرَّجُلُ وعليه دُيونٌ، ولم يَترُكْ شَيئًا، فتكَفَّلَ عنه رجَلٌ للغُرَماء: لم تَصِحَّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الدَّينَ ساقِطٌ.

وعندهما: تَصِحُّ؛ لأن الدَّينَ في الذِّمّة باقٍ.

قولُه: (لأنَّ الدَّينَ ساقِطٌ): يَعني في أَحكام الدُّنيا؛ إذ وُجوبُه لفائِدة عاقِبةِ الاستِيفاءِ، وقد تَعذَّر ذلك لَمّا مات مُفلِسًا، وقالا: الدَّينُ في الذِّمّة باقٍ، ولهذا لو تَبرَّع به إنسانٌ يَصِحُّ، ولهذا يَبقى في حقِّ أحكامِ الآخِرةِ.

كِتَابُ الحَوَالَة

كتابُ الحوالة

كتاب الحَوَالة

الحَوالةُ مَأخوذةٌ من التَّحويل، وهو النَّقلُ من مَكانٍ إلى مَكانٍ، ويُقالُ: تَحوَّل عن مَكان كذا: أي انتَقَل عنه، وحال لونُه: أي تَغيَّر وانتَقَل من لونٍ إلى لونٍ.

فهو: نقلُ الدَّينِ [من] ذِمةٍ إلى ذِمّةٍ، فيَقتَضي فَراغَ الأوَّلِ عنه، وثُبوتَه في الثَّانية.

والمُرادُ بالدَّين: مَعنًى شَرعيٌّ يَظهَرُ أثَرُه في المُطالَبة.

والمُرادُ بالذِّمّة: مَعنًى تَصيرُ المُؤنةُ محَلًّا للإيجاب والاستيجابِ.

وفي «المُغرِب»: الذِّمّةُ: العهدُ؛ لأنَّ نقْضَه يُوجِبُ الذَّمَّ، ويُسمّى محَلَّ التِزامِ الذِّمّةِ بها في قَولهم: (ثَبَت في ذِمّتي كذا)، ومن الفُقَهاء من يَقولُ: هي محَلٌّ للضَّمان والوُجوبِ، ومنهم من قال: هي مَعنًى يَصيرُ بسَبَبه الآدَميُّ على الخُصوص أهلًا لوُجوب الحُقوقِ له وعليه، والأوَّلُ هو التَّحقيقُ.

قال السَّيِّدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَوَالةُ في عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن نَقل المُطالَبةِ من شخصٍ إلى شخصٍ، أو نقلِ الدَّينِ، فبعضُهم قالُوا: إنَّ الدَّينَ يَنتقِلُ من ذِمّة المُحيلِ إلى ذِمّة

المُحتالِ عليه، وبعضُهم قالُوا: لا يَنتقِلُ.

ثمَّ الدَّين قد يُذكَرُ ويُرادُ به المالُ، وقد يُذكَرُ ويُرادُ به فِعلُ الأداءِ، والمالُ محَلٌّ له، فإن كان المُرادُ به الفِعلَ فلا فِعلَ على المُحيل في الحال، وإن كان المُرادُ به المالَ فلا يَمتنِعُ أن يُقالَ ببَقائه في ذِمّة المُحيلِ.

وأكثَرُ المُحقِّقين على أنَّ الدَّينَ في عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن فِعل الأداءِ؛ لأنَّ الفِعلَ هو المَوصوفُ بالوُجوب.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ هذا الدَّينَ وَجَب وثَبَت بالوَصف بأنَّه قال: (لك عليَّ ألفٌ)، أو قال: (في ذِمّتك كذا)، فيَجوزُ أن يَقبَلَ النَّقلَ بالوَصف أيضًا، ولا يَلزَمُ أنَّ الوصفَ لا يَقبَلُ النَّقلَ: لأنَّ أحكامَ الشَّرعِ بمَنزِلة الجَواهِر، على مَعنى أنَّه تَبقى المُباشَرةُ، وهذه بَراءةٌ مُؤقَّتةٌ؛ لأنَّ الحَوالةَ كانت لتَوثيق جانِبِ الأداءِ، فإذا تَوِيَ حقُّه على المُحتال عليه لم تُفِد الحَوالةُ فائِدتَه، فلو قُلنا بأنَّه يَسقُطُ الدَّينُ أصلًا يَعودُ الحَوالةُ على مَوضوعه بالنَّقض.

واعلَم بأنَّ المُحيلَ: مَن عليه الدَّينُ إذا حَوَّل ذلك الدَّينَ إلى ذِمّة غيرِه، والمُحتالُ: صاحِبُ الدَّينِ، والمُحتالُ له: خطَأٌ، لا حاجةَ إلى هذه الصِّلة، وإن كان تَقولُه المُتفقِّهةُ، والمُحتالُ به: هو المالُ، والمُحالُ عليه والمُحتالُ عليه: كِلاهما اسمٌ من قَبِل الحَوَالةَ، فصار عليه ذلك الدَّينُ، فسُمِّي مُحالًا عليه بفِعل مَن عليه الدَّينُ، وهو الإحالةُ، ومُحتالًا عليه بفِعل صاحِبِ الدَّينِ، وهو الاحتِيالُ، فهو مَفعولُ الفِعلَين جَميعًا.

وصُورةُ الحَوالةِ أن يَقولَ المَديونُ لربِّ الدَّينِ: (أحَلتُ بما لَكَ عليَّ من الدَّين على فُلانٍ)، والطّالبُ يَقولُ: (احتَلتُ): أي قَبِلتُ الحَوالةَ، والَّذي أُحيل عليه يَقولُ: (قَبِلتُ)، فهذا صُورةُ الحَوالةِ الَّتي ذَكَرها محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ذَكَره في «المَبسوط».

الحَوَالةُ جائِزةٌ بالدُّيون؛ قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أُحيلَ على مَلِيٍّ فلْيَتْبَعْ».

قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أُحيل على مَليءٍ فلْيَتَّبع»[1]: المَليءُ: الغنِيُّ المُقتدِرُ، وقد مَلُؤ مَلاءةً، من حدِّ (شَرُف)، وهو أملأُ منه، على أفعَل التَّفضيلِ، أي أقدَرُ.

ومَعنى الحَديثِ: من حَوَّل دَينَه على إنسانٍ قادِرٍ عليه فلْيَطلُب ذلك من قابِل الحَوَالةِ.

وتَصِحُّ بِرِضا المُحيل، والمُحتالِ عليه، والمُحتال.

ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الحَوالةَ تَصِحُّ بدون رِضا المُحيلِ، وأَحاله إلى «الزِّيادات».

وإذا تَمَّت الحَوَالة: بَرِئ المُحيلُ من الدَّين، ولم يَرجِع المُحتالُ على المُحيل إلا أن يَتْوى حَقُّه؛ لأنه وُجِد النَّقلُ، إلا أنه بشَرط السَّلامة.

والتَّوى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأَحَد الأَمرَين:

إما أن يَجحَدَ الحَوَالةَ ويَحلِفَ، ولا بَيِّنةَ عليها.

أو يَموتَ مُفلِسًا.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: الطبراني في «الأوسط» (٨٥٨٢)، ورواه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) بلفظ: عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع».

وقالا: هذان، ووجهٌ ثالِثٌ: وهو أن يَحكُمَ الحاكِمُ بإفلاسه حالَ حياتِه.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّفليسُ لا يَصِحّ؛ لأن التَّوى ما يَتعذَّرُ عندَه الاستيفاءُ، وذلك بهذه الوُجوه الثلاثة عندهما، وعند أبي حنيفة بالوَجهَين.

أفلَس: أي صار ذا فُلوسٍ بعد أن كان ذا دَراهِمَ ودَنانيرَ، ويُستعمَلُ مَكانَ (افتقَر)، وفَلَّسه القاضِي: أي قَضى بإفلاسه حين ظَهَر له حالُه.

وإذا طالَبَ المُحتالُ عليه المُحيلَ بمثل مالِ الحَوالة، فقال المُحيل: (أَحلتُك بدَينٍ كان لي عليك): لم يُقبَل قولُه؛ لأنه مُدَّعٍ، وعليه مثلُ الدَّين؛ لوُجود سَبَبِه ظاهِرًا، وهو أداءُ المُحتالِ عليه.

وإذا طالَب المُحيلُ المُحتالَ بما أحالَه به، فقال: (إنما أَحلتُكَ لتَقبِضَه لي)، وقال المُحتالُ له: (بل أَحلتَني بدَينٍ كان لي عليك): فالقَولُ قَولُ المُحيلِ مع يَمينه؛ لأنه يُنكِرُ وُجوبَ الدَّينِ للمُحتال.

قولُه: (وإذا طالَب المُحيلُ المُحتالَ بمالٍ أَحاله به...) إلى آخِره:

فإن قِيل: الحَوالةُ لَمّا كان نقْلَ الدَّينِ يَنبَغي أن يَثبُتَ الدَّينُ.

قُلنا: لَفظةُ الحَوالةِ مُستعمَلةٌ في الوَكالة، فإذا أنكَر الدَّينَ يَكونُ القولُ قولَه.

ويُكرَه السَّفاتِجُ، وهو قَرضٌ استَفاد به المُقرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّريق، وقد نَهى رَسولُ الله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن قَرضٍ جَرَّ نَفعًا. واللهُ أعلمُ.

السُّفتَجةُ بضمِّ السِّينِ وفتحِ التّاءِ: واحِدةُ السَّفاتِجِ، كذا في «المُغرِب»، وهو: أن يُقرِضَ رَجُلًا مالًا ليَقضيَه المُستقرِضُ في بلَدٍ يَقصِدُه المُقرِضُ، فيَستفيدَ به الأمنَ من

خَطَر الطَّريقِ.

وإنَّما أورَده في الحَوالة: لأنَّه أَحال الخطَرَ المُتوقَّعَ على المُستقرِض، فيَكونُ في مَعنى الحَوالةِ.

القرضُ: مالٌ يَقطَعُه من أَمواله، فيُعطيه عَينًا، فأمّا حقٌّ يَثبُتُ له عليه دَينًا: فليس بقرضٍ.

واسمُ الدَّينِ شامِلٌ، يَتناوَلُ ما وَجَب في ذِمّته دَينًا بالعَقد، وما صار دَينًا في ذِمّته أيضًا باستِقراضه واستِهلاكِه، فيَتناوَلُ النَّوعَين جَميعًا، فهذا عامٌّ، والأَوَّلُ خاصٌّ، قاله نجمُ الدِّينِ رحمةُ اللهِ عليه.

كتابُ الصُّلح

كتابُ الصُّلح

كتاب الصُّلح

الصُّلحُ: اسمٌ من المُصالَحة، أي المُسالَمةِ، وهي خِلافُ المُخاصَمةِ، وقد صالَح فُلانٌ فُلانًا، واصطَلَحا، وتَصالَحا، وأصلَحا -بقَطع الألِفِ-، وذلك من الصَّلاح والصُّلوحِ، وهما مَصدَرُ أصلَح وصَلُح، والفتحُ أفصَحُ، وهو ضِدُّ الفَسادِ.

وإنَّما سُمِّي قطعُ المُنازَعةِ وتركُها صُلحًا: لأنَّ الصُّلحَ سبَبُ الصَّلاحِ؛ لأنَّ المُنازَعةَ إذا امتدَّت أدَّت إلى التَّقاتُل، والتَّقاتُلُ فَسادٌ، وبالصُّلح يَرتفِعُ هذا الفَسادُ.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصُّلحُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن سِلمٍ بعد حربٍ، فإذا لم يكن قبله مُنازَعةٌ وحربٌ: فالمُسالَمةُ لا تُسمّى صُلحًا.

وفي عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن عقدٍ تَرتفِعُ به المُنازَعةُ، وتجِبُ من الحِكمة أن يَكونَ في نِهاية الحُسنِ، والشَّرعُ نَدَبنا إليه، والنَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ نَهانا عن التبَّاغُض، ونَدَبنا إلى الأُلفة والمُوافَقةِ[1]، وسبَبُ ذلك الصُّلحُ، وكما لا يُشكِلُ أنَّ النِّزاعَ في نِهاية القُبحِ؛

---

(١) روى البخاري (٦٠٦٤) ومسلم (٢٥٦٣) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا،=

لِما يَتعلَّقُ به من الفَساد واختِلال مَصلَحةِ النِّظام.. لا يُشكِلُ حُسنُ الصُّلحِ؛ لِما يَتعلَّقُ به من دَفع الفَسادِ الَّذي هو سبَبُ القَبائحِ، واللهُ أعلَمُ.

واعلَم بأنَّ الصُّلحَ يجِبُ على أقرَب العُقودِ إليه وأشبهها؛ احتِيالًا لتَصحيحه ما أمكَن.

ثمَّ الرُّكنُ في الصُّلح أربَعةٌ: المُدَّعي، والمُدَّعى عليه، والمُصالَحُ عنه، وهو المُدَّعي، والمُصالَحُ عليه، وهو بدَلُ الصُّلحِ.

الصُّلحُ على ثَلاثة أَضرُبٍ:

صُلحٌ مع إقرارٍ.

وصُلحٌ مع سُكوتٍ: وهو أن لا يُقِرَّ المُدَّعى عليه ولا يُنكِرَ.

وصُلحٌ مع إنكارٍ.

وكُلُّه جائزٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النِّساء:١٢٨].

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾: كَلامٌ مُستقِلٌّ بنَفسه، فلا يُربَطُ بسَبَبه، فيَكونُ عامًّا، ولأنَّ اللهَ تَعالى أخرَجه مُخرَجَ التَّعليلِ لَمّا رَغَّب فيه، أي صالِحوا لأنَّ الصُّلحَ خيرٌ، والعِلّةُ لا تَتقيَّدُ بمحَلِّ الحُكمِ الَّذي عُلِّل فيه، بل أينما يُوجَدُ يَتبَعُه الحُكمُ.

ويُقالُ: حرفُ الألِفِ واللّامِ فيه إلى الجِنس أَولى من حَمْله على المَعهود؛ لأنَّه حينَئذٍ يَدخُلُ المَعهودُ وغيرُه، وعند حملِه على المَعهود يَقتصِرُ عليه، فحملُه على الجِنس أَولى، والشّافعيُّ حَمَله على العَهد، كما في قَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى

=ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخوانًا».

ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البقرة:١٨٧].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلحُ على الإنكار لا يَجوز؛ لحديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «الصُّلحُ جائِزٌ بين المُسلِمين، إلا صُلحًا حَرَّم حَلالًا، أو أَحَلَّ حَرامًا».

فإن وَقَع الصُّلحُ عن إقرارٍ: فهو بَيعٌ عن تَراضٍ، إن وَقَع عن مالٍ بمالٍ.

وإن وَقَع عن مالٍ بمنافِعَ: فهو إجارةٌ.

والصُّلحُ عن السُّكوت والإنكارِ في حَقِّ المُدَّعى عليه: لافتِداء اليَمين، وقَطعِ الخُصومة، وفي حَقِّ المُدَّعي: بمَعنى المُعاوضة؛ لأن المالَ واجِبٌ عندَه.

وجهُ تَمسُّكِ الشّافعيِّ بحَديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[(١)]: أنَّ هذا الصُّلحَ أَحَلَّ أَخْذَ المالِ عن الشَّغْب والإيذاءِ، وإنَّه حَرامٌ، أو أَحَلَّ أَخْذَ المالِ بالدَّعوى، وإنَّه حَرامٌ.

ويُقالُ: إنَّ البدَلَ كان حَلالًا على المُدَّعى عليه، حَرامًا على المُدَّعي، فيَنقلِبُ الأمرُ.

وقُلنا: إنَّه مَحمولٌ على الحَرام لمَعنًى في عَينه، لا حَرامًا لفَقد سبَبِ المِلكِ، كما لو اصطَلَحا على دمٍ أو خمرٍ، أو على أن يطَأَ أمتَه بغَير مِلكٍ، لا ما أحَلَّ حَرامًا كان لعَقد سبَبِ المِلكِ؛ فإنَّ الصُّلحَ عن إقرارٍ يُحِلُّ للآخِذ ما أخَذه وكان حَرامًا عليه من قبلُ، وكذلك الحَرامُ المُطلَقُ في الشَّرع اسمٌ لِما حَرُم تَناوُلُه لمَعنًى في عَينه، كالمَيْتة

---

(١) رواه عن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفًا: الدارقطني (٤٤٧١) في أثر طويل، والبيهقي (١١٣٥٣)، ورواه أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا، والترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٣) كلاهما عن عمرو بن عوف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا.

والخمرِ، وكذلك الحَلالُ المُطلَقُ ما أَحلَّت الشَّريعةُ عَينَه، وإن حرُم تَناوُلُه حُرمةً للمالِك إلّا بإذنه.

وقد ذَكَر في «المَبسوط» وغيرِه: صُورةُ الصُّلحِ الَّذي فيه تَحريمُ الحَلالِ: نحوُ أن يُصالِحَ على دارٍ أن لا يَسكُنَها، أو صالَحه على عبدٍ على ألّا يُعتِقَه، أو صالَحه عن مالٍ على ألّا يَتزوَّجَ فُلانةَ، أو صالَح امرَأتَه في دَعوى ادَّعَتْها عليه على أن لا يطأَ الضَّرّةَ، فالصُّلحُ لا يَجوزُ في هذه الصُّوَر.

ومن الدَّليل على جَواز الصُّلحِ على الإنكار: ما عُرف أنَّ الأصلَ في التَّعارُض هو الجمعُ، وأنَّ القاضيَ مَأمورٌ بتَحسين الظَّنِّ بالمُدَّعى عليه ما أمكَن، ولا يُكذِّبُ أَحَدَهما؛ لأنَّ الخبَرَ إذا كان صادِرًا عن عقلٍ ودِينٍ: يُحمَلُ على الصِّدق؛ لأنَّ العقلَ يَمنَعُه عن الوُقوع في العُقوبة، والدِّينَ يُشعِرُه بمَواقِع المَضارِّ والعُقوباتِ.

فيُحمَلُ قولُ المُدَّعي مثَلًا على أنَّه كان لا بيِّنةَ على أنَّه كان لأبِيه عليه دَينٌ، فمات أبُوه، فوَرِثه، ويُحمَلُ قولُ المُدَّعى عليه على أنَّه لا عِلمَ له بمَوته، فيُجعَلُ المالُ المُدَّعى ثابِتًا في حقِّ صِحّةِ الصُّلحِ، واللهُ أعلَمُ.

وإذا صالَح عن دارٍ مع إنكارٍ: لم تَجِب فيها شُفعةٌ؛ لأنه ليس بمُبادَلةٍ في حَقِّ من هو في يَده؛ لأنه لم يَخرُج عن مِلكه.

قولُه: (وإذا صالَح عن دارٍ لم تجِب فيها الشُّفعةُ): يَعني إذا كان عن إنكارٍ فيَكونُ؛ فإنَّه ذَكَره على إِثر قولِه: (والصُّلحُ عن السُّكوت والإنكارِ في حقِّ المُدَّعى عليه لافتِداء اليَمينِ)، وقد مَرَّ أقسامُ هذا في كِتاب الشُّفعةِ.

وإذا صالَح على دارٍ مع إقرارٍ: وَجَبت للشفيع فيها شُفعةٌ؛ لأنه تَمَلُّكُ الدّارِ مُعاوَضةً في حَقِّ المُدّعي؛ لوُجود الخُروجِ عن مِلك المُدَّعى عليه.

وإذا كان الصُّلحُ عن إقرارٍ فاستُحِقّ بعضُ المُصالَح عنه: رَجَع المُدَّعى عليه بحِصّة ذلك من العِوَض، كما في البَيع.

وإن وَقَع الصُّلحُ عن سُكوتٍ أو إنكارٍ، فاستُحِقَّ المُتنازَعُ فيه: رَجَع المُدَّعي بالخُصومة؛ لأنه لم يَبطُل حَقُّه في الخُصومة إلا في حَقِّ قَبضِ العِوَض، ويَرُدُّ العِوَض.

وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك: يَرُدُّ حِصَّته، ويَرجِعُ بالخُصومة فيه.

قولُه: (فاستُحِقَّ المُتنازَعُ فيه: يَرُدُّ العِوَضَ): وهذا لأنَّ المُدَّعى عليه إنَّما بَذَل العِوَضَ ليَدفَعَ خُصومتَه عن نَفسه، فإذا استُحِقَّ تَبيَّن أنَّه لا خُصومةَ للمُدَّعي معه، فيَستَرِدُّ ما دَفَع.

وإن ادَّعى حَقًّا في دارٍ لم يُبَيِّنه، فصُولح عن ذلك على شيءٍ، ثم استُحِقّ بعضُ الدّار: لم يَرُدَّ شيئًا من العِوَض؛ لأن دَعواهُ يَجوزُ أن تكون فيما بَقِي.

قولُه: (وإن ادَّعى حقًّا في دارٍ): صُورتُه: أن يَدَّعيَ حقًّا في دارٍ من غَير بَيانٍ، ثمَّ صالَح، ودَلَّت هذه المَسألةُ على أنَّ صِحّةَ الدَّعوى غيرُ مَشروطةٍ في صِحّة الصُّلحِ؛ لأنَّه جُوِّز الصُّلحُ هنا مع أنَّ الدَّعوى غيرُ تامٍّ.

فإن قِيل: يَنبَغي ألّا يَجوزَ الصُّلحُ؛ لأنَّ من الحُقوق ما لا يَجوزُ الصُّلحُ عليه، كحقِّ الشُّفعةِ.

قُلنا: إقدامُه على الصُّلح دَليلٌ على أنَّه ادَّعى حقًّا في عَين الدّارِ لا حقَّ الشُّفعةِ؛

وهذا لأنَّ أُمورَ المُسلِمين مَحمولةٌ على الصِّحّة والسَّدادِ ما أمكَن؛ إذ الصُّلحُ عن الشُّفعة غيرُ جائزٍ، وقد أقدَم على الصُّلح، فتَبيَّن أنَّ ذلك الحقَّ هو الحقُّ الَّذي يَصِحُّ الصُّلحُ عنه.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفَتاوى»: أنَّ الصُّلحَ عن دَعوى فاسِدةٍ لا يَجوزُ.

وذَكَر في بَعض الفَتاوى في هذه المَسألةِ تَفاصيلَ وأقسامًا، واللهُ أعلَمُ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في بيان ما يجوز من الصُّلح وما لا يجوز﴾

والصُّلحُ جائِزٌ من دَعوى الأَموال، والمَنافِع، وجِنايةِ العَمدِ والخطأ.

ولا يَجوزُ من دَعوى الحَدّ؛ لأنه لا حَقَّ له.

قولُه: (ولا يَجوزُ من دَعوى حدٍّ؛ لأَنَّه لا حقَّ له):

فإن قِيل: للعَبد حقٌّ في حدِّ القذفِ.

قُلنا: نعم، ولكنِ المُغلَّبُ فيه حقُّ الشَّرع، فلا يَجوزُ الصُّلحُ منه.

وإن ادَّعى رَجُلٌ على امرأةٍ نِكاحًا، وهي تَجحَد، فصالَحته على مالٍ بَذَلته حتى يَترُكَ الدَّعوى: جاز، وكان في مَعنى الخُلْع.

وإن ادَّعت امرأةٌ نِكاحًا على رَجُلٍ، فصالَحها على مالٍ بَذَله لها: لم يَجُز.

وإن ادَّعى على رَجُلٍ أنه عَبدُه، فصالَحه على مالٍ أَعطاهُ إِيّاه: جاز، وكان في حَقِّ المُدَّعِي في مَعنى العَتْق على مالٍ، ولا وَلاءَ عليه.

قولُه: (وإن ادَّعَت امرَأةٌ على رَجُلٍ نِكاحًا...) إلى آخِره: وجهُ الجَوازِ: أن يُجعَلَ ما بَذَله لها زِيادةً في مَهرها، وهذا جائِزٌ.

وفي بَعض نُسَخِ[1] «المُختصَرِ» قال: (لا يَجوزُ)، ووجهُه: ما ذَكَر في «الهِداية».

وكُلُّ شيءٍ وَقَع عليه الصُّلحُ وهو مُستَحَقٌّ بعقد المُدايَنَة: لم يُحمَل على المُعاوضة، وإنما يُحمَل على أنه استَوفى بعضَ حَقِّه، وأَسقَط باقيَه.

كمن له على رَجُلٍ ألفٌ جِيادٌ، فصالَحه على خَمسِمِائةٍ زُيوفٍ: جاز، فكأنَّه أبرَأه عن بعض حَقِّه؛ لأنه لا يَصلُح مُبادلةً، فيَصِحُّ إسقاطًا للبَعض؛ لأن الصُّلحَ خَيرٌ، فيُصَحَّحُ ما أَمكن.

قولُه: (وكلُّ شيءٍ وَقَع عليه الصُّلحُ وهو مُستحَقٌّ بعَقد المُدايَنةِ: لم يُحمَل على المُعاوَضة): نحوَ أن يَكونَ له رجل ألفُ دِرهَمٍ جيِّدٍ، بأن باع منه عبدًا لها أو أقرَضه، ثُمّ صالَحه على خمسِمائةٍ: لم يُحمَل على المُعاوَضة؛ لأنَّ عينَ هذه الخمسِمائةِ كان مُستحَقًّا بذلك العقدِ، فيَكونُ هذا حطًّا وإسقاطًا.

أمّا لو صالَحه على خَمسين دِينارًا، أو خَمسين قَفِيزًا من الحِنطة، أو على ثوبٍ: يَكونُ مُعاوَضةً؛ لأنَّ ما وَقَع عليه الصُّلحُ غيرُ مُستحَقٍّ بعَقد المُدايَنةِ الَّذي جَرى بينهما.

وقولُه: (وهو مُستحَقٌّ): يَعني ما وَقَع عليه الصُّلحُ؛ وهذا لأنَّه لو جُعل مُعاوَضةً صار رِبًا، وتَصرُّفُ العاقِلِ يُتحرّى بتَصحيحه ما أمكَن، وفيما إذا صالَحه على خَمسمائةٍ زُيوفٍ: فيه إسقاطٌ للبَعض وصِفةِ الجَودةِ.

ولو صالَحه على ألفٍ مُؤَجَّلةٍ: جاز، كأنّه تَأجيلٌ له.

(١) في الأصل: النسخ.

ولو صالَحه على دنانيرَ إلى شَهرٍ: لا يَجوز؛ لأنه مُبادلةٌ وصَرْفٌ، فلا يجوز النَّساءُ.

ولو كانت الدَّنانيرُ نَقدًا: جاز؛ لأنه صَرْفٌ.

ولوكان له ألفٌ مُؤَجَّلةٌ، فصالَحه على خَمسمِائةٍ حالّةٍ: لم يَجُز؛ لأنه بَدَلٌ بمُقابلة الأَجَل.

قولُه: (لأَنَّه بذلٌ بمُقابَلة الأجَلِ): وهذا لأنَّ الاعتِياضَ عن الأجَل حَرامٌ؛ لأَنَّه يَصيرُ رِبًا.

وإن كان له ألفٌ سُودٌ، فصالَحه على خَمسِمِائةٍ بيضٍ: لم يَجُز؛ لأنه يَصيرُ صَرْفًا.

قولُه: (وإن كان له ألفٌ سُودٌ، فصالَحه على خمسمِائةٍ بيضٍ: لم يَجُز؛ لأنَّ فيه مُعاوَضةَ الجَودةِ بما حُطّ): والأصلُ فيه: أنَّ اصطِناعَ المَعروفِ من الجانِبَين لا يَجوزُ، ومن جانِبٍ واحِدٍ: جاز؛ لأنَّه يَكونُ حطًّا إن كان من جانِب الطّالبِ، وإن كان من جانِب المَطلوبِ يَكونُ إحسانًا في القَضاء.

وهذا إذا كان أزيَدَ من جِهة الوصفِ، أمّا إذا كان أزيَدَ من جِهة القَدْرِ: لا يَجوزُ؛ لأَنَّه يَصيرُ رِبًا.

أمّا إذا كان من الجانِبَين: يَصيرُ مُعاوَضةً، فيَكونُ رِبًا، وهذا مَضمونُ ما ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ».

ومَن وَكَّل رَجُلًا بالصُّلح عنه، فصالَح: لم يَلزَم الوَكيلَ ما صالَح عليه، إلا أن يَضمَنَه، والمالُ لازِمٌ للمُوَكِّل؛ لأنه لا بُدَّ من ذِكر مَن عُقِد له، فكان كالنِّكاح.

فصل

فصلٌ «في التبرُّع بالصُّلح والتَّوكيلِ به وغيرِ ذلك»

وإن صالَح عنه رَجُلٌ على شيءٍ بغير أَمره: فهو على أَربعة أَوجُهٍ:

إن صالَحه عنه بمالٍ وضَمِنه: تَمَّ الصُّلحُ.

وكذلك إن قال: (صالَحتُك على أَلفِي هذه): تَمَّ الصُّلح، ولَزِمه تَسليمُها.

وكذلك لو قال: (صالَحتُك على أَلفٍ) وسَلَّمها إليه.

وإن قال: (صالَحتُك على أَلفٍ) ولم يُسَلِّمها: فالعَقدُ مَوقوفٌ؛ لأنه لم توجَد الإضافةُ إلى نَفسه ولا إلى ماله، فيَتوقَّفُ.

فإن وُجِدت الإجازةُ من المُدَّعى عليه: جاز، ونَفَذ الصُّلح، ولَزِمه الأَلفُ، وإن لم يُجِزه: بَطَل.

وإذا كان الدَّينُ بين شَريكَينِ، فصالَح أَحدُهما من نَصيبه على ثَوبٍ: فشَريكُه بالخِيار، إن شاء اتَّبَع الذي عليه الدَّينُ بنِصفه، وإن شاء أَخَذ نِصفَ الثَّوب؛ لأن شَريكَه فُضولِيٌّ في نَصيب السّاكِت.

إلا أن يَضمَن له شَريكُه رُبُعَ الدَّين، وهو نَصيبُه من النِّصف.

ولو استَوفى نِصفَ نَصيبه من الدَّين: كان لشَريكه أن يُشرِكَه فيما قَبَض؛ لأنه عِوَضُ دَينٍ مُشترَكٍ، ثم يَرجِعان على الغَريم بالباقي.

ولو اشتَرى أَحدُهما بنصيبه من الدَّين سِلعةً: كان لشَريكه أن يُضَمِّنَه رُبُعَ الدَّين؛ لأنه صار مُستَوفِيًا نِصفَ الدَّين.

قولُه: (وإذا كان الدَّينُ بين شَريكَين): اعلَم بأنَّ الدَّينَ المُشترَكَ أن يَكونَ واجِبًا بسبَبٍ مُتَّحِدٍ، كثَمَن المَبيعِ المُشترَكِ إذا كان البيعُ صَفْقةً واحِدةً، وقِيمةِ المُستهلَكِ المُشترَكِ، والمَوروثِ بينهما.

والحُكمُ فيه: أنَّه إذا اشتَرى أحدُ رَبَّي الدَّينِ بنَصيبه من المَديون شيئًا، أو استَوفى نَصيبَه من المَديون: كان للسّاكت الخِيارُ، وإنَّما كان له أن يَرجِعَ على القابِض: لأنَّ نَصيبَ القابِضِ صار عَينًا، وبَقي نَصيبُ السّاكتِ دَينًا، والعينُ أكمَلُ من الدَّين، فيَثبُتُ له حقُّ المُشارَكةِ مع القابضِ ليُساويَه في الكَمال.

والفرقُ بين ما إذا اشتَرى بنَصيبه من الدَّين ثوبًا، وبين ما إذا صالَح من نَصيبه على ثوبٍ: أنَّه في الأوَّل كان لشَريكه أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّينِ، وفي الثّاني: لا، وهو أنَّ الصُّلحَ مَبناه على الحَطيطة، فلو ألزَمناه دفْعَ رُبُعِ الدَّينِ يَتضرَّرُ به، بخِلاف البيعِ؛ لأنَّه يَدُلُّ على قِيام المُماثَلةِ، على ما مَرّ.

وذَكَر في «المَبسوط»: أنَّ الصُّلحَ إذا وَقَع على خِلاف جِنسِ الحقِّ: فهو مُبادَلةٌ في حقِّ عامّةِ الأحكامِ، استِيفاءٌ لعَين الحقِّ في حقِّ بعضِ الأحكامِ، أمّا المُبادَلةُ: فليس باستِيفاءٍ لعَين الحقِّ من كلِّ وجهٍ، فلهذا كان له حَقُّ[1] المُشارَكةِ في الثَّوب في صُورة

(١) في الأصل: أحق.

الصُّلحِ، إلّا أن يَضمَنَ له شَريكُه رُبُعَ الدَّينِ، بخِلافِ البيعِ؛ فإنَّه لا سَبيلَ له على الثَّوب البتّةَ.

والدَّليلُ على أنَّه استيفاءٌ لعَين الحقِّ: أنَّهما لو تَصادَقا بعد الصُّلحِ على أنْ لا دَينَ: يَبطُلُ الصُّلحُ، كما لو استَوفى عَينَ حقِّه، ثمَّ تَصادَقا على ألّا حقَّ له: يَبطُلُ الاستيفاءُ.

وممّا يَظهَرُ به الفرقُ بين الصُّلحِ والشِّراءِ: أنَّه إذا ادَّعى الدَّينَ، فأقَرَّ، فصالَح على عبدٍ: لا يَجوزُ بيعُه مُرابَحةً من غَير بَيانٍ، ولو كان مَكانَ الصُّلحِ شِراءٌ: يَجوزُ بيعُه مُرابَحةً من غَير معانٍ[1].

ولو ادَّعى دارًا، فأنكَر، فاشتَرى الدّارَ بأمةٍ: يَأخُذُ الشَّفيعُ بالشُّفعة، بخِلاف الصُّلحِ؛ لأنَّ الشِّراءَ إقرارٌ بمِلكيّة الدّارِ للبائع، بخِلاف الصُّلحِ؛ فإنَّه تَمليكٌ وإسقاطٌ.

وإذا كان السَّلَمُ بين شَريكين، فصالَح أحدُهما من نَصيبه على رَأس المال: لم يَجُز عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ الصُّلح، كما لو صالح مَن له السَّلَمُ وهو واحِدٌ.

ولأبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه قِسمةُ الدَّينِ قبل القَبض، وإنه لا يَجوز.

قولُه: (قال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ الصُّلحُ، كما لو صالَح من له السَّلَمُ وهو واحِدٌ): يُحتمَلُ أن يَكونَ صُورةُ المَقيسِ عليه أن يُصالِحَ في السَّلَم على أن يَأخُذَ نِصفَ السَّلَمِ ونِصفَ رأسِ المالِ، والحُكمُ فيه: أنَّه يَجوزُ.

(١) كذا في الأصل.

والمَسألةُ مَسطورةٌ في «المَبسوط»، وحينَئذٍ تكونُ المُشابَهةُ بينهما أشدَّ وآكَدَ.

وهما لم يُجوِّزا؛ لفَساد قِسمةِ الدَّينِ قبل القبضِ، وهذا قِسمةُ الدَّين؛ لأنَّ القِسمةَ ليس إلّا امتِيازَ نَصيبِه عن نَصيب صاحِبِه، وقد وُجد.

وإذا كانت الشِّرْكةُ بين وَرَثةٍ، فأَخرَجوا أحدَهم منها بمالٍ أَعطَوه إيَّاه، والتَّرِكةُ عَقارٌ أو عُروضٌ: جاز، قَليلًا كان ما أعطَوه أو كَثيرًا؛ لأنه وُجِد شِراءُ نَصيبه بقليلٍ أو كَثيرٍ، فيَجوز.

فإن كانت التَّرِكةُ فِضّةً فأعطَوه ذهَبًا، أو كان ذهَبًا فأعطَوه فِضّةً: فهو كذلك؛ لأنه إذا اختَلَف النَّوعان يَجوزُ البَيعُ كيف شاء، غيرَ أن القَبضَ شَرطٌ في المَجلس؛ لأنه بَدَلُ الصَّرف.

وإن كانت التَّرِكةُ ذَهَبًا وفِضّةً وغيرَ ذلك، فصالَحوه على فِضّةٍ أو ذَهَبٍ: فلا بُدَّ أن يكونَ ما أَعطَوه أكثرَ من نَصيبه من ذلك الجِنس، حتى يكونَ المِثلُ بالمِثل، والباقي بمُقابلة غيرِه من الأَجناس.

وإذا كان في التَّركة دَينٌ على النّاس، فأَدخَلوه في الصَّلح على أن يُخرِجوا المُصالِح عنه، ويكونَ الدَّينُ لهم: فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنه تَمليكُ الدَّينِ مِن غير مَن عليه الدَّينُ.

قولُه: (على أن يُخرِجوا المُصالِحَ عنه): يَعني عن الدَّين، ولو قُلتَ: المُصالَحُ عنه هو الدَّينُ.. فيُتوهَّمُ أنَّ الإخراجَ يقَعُ على الدَّين.

وقولُه: (ولا يُرجَعُ): على ما لم يُسمَّ فاعِلُه.

قولُه: (عليهم): يَعني على الغُرَماء.

فإن شَرَطوا أن يَبرأَ الغُرماءُ منه، ولا يُرجَعَ عليهم بنصيب المُصالِح عنه: فالصُّلح جائِزٌ.

قولُه: (بنَصيب المُصالِح): يَجوزُ بكَسر اللّامِ وفتحِها؛ فإنَّ في المُفاعَلة يَجوزُ لك أن تَجعَلَ أيَّهما شِئتَ فاعِلًا، والآخَرَ مَفعولًا، كالمُحارَبة والمُقاتَلةِ، واللهُ أعلَمُ.

كِتَابُ الرَّهْن

كتابُ الرَّهن

كتابُ الرَّهنِ

الرَّهنُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن جَعل الشَّيءِ مَحبوسًا بسبَبٍ، أيَّ سببٍ كان، وأيَّ شيءٍ كان المَرهونُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المُدَّثِّر:٣٨]، أي مَحبوسةٌ بوَبال ما اكتَسَبت من المَعاصِي، وقال الشّاعر:

وفارَقَتْك برَهْنٍ لا فِكاكَ له ... يومَ الوَداعِ فأَمسى الرَّهنُ قد غَلِقا

سَمّى قلبَه رَهْنًا لَمّا صار مَحبوسًا عند الحَبيبِ المُفارِقِ بسَبَب الحبِّ.

وفي الشَّريعة: صار عِبارةً عن جَعل المالِ مَحبوسًا بحقٍّ يُمكِنُ استِيفاؤُه من الرَّهن، حتّى إنَّ المَرهونَ لو لم يكن مالًا، أو جُعل الرَّهنُ بحقٍّ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه من الرَّهن، كما في الحُدود والقِصاصِ: لا يَصِحُّ الرَّهنُ.

وفي «المُغرِب»: رَهَنتُ الرَّجُلَ الشَّيءَ، ورهنته عنده، وارتَهَنه: أَخَذه رهنًا، والرَّهن: المَرهونُ، والجمعُ: رُهونٌ، ورِهانٌ، ورُهُنٌ، وأنا رَهْنٌ بكذا، ورَهينٌ، ورَهينةٌ: أي مَأخوذٌ به، وأصلُ التَّركيبِ دالٌّ على الثَّبات.

وقال الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرَّهنُ: حبسُ العينِ بالدَّين، والشَّيءُ الرّاهنُ: الثّابتُ الدّائمُ، ورَهَن الشَّيءُ: أي دام، ويُقالُ: أَقام، وحُكمُ الرَّهنِ دَوامُ الحبسِ أيضًا، والرّاهنُ: المَهزولُ من الإبِل والنّاسِ، وهو من دَوام الهُزالِ به، وفي بَعض المَواضِعِ ذَكَر: كأنَّه بهُزاله ثابتٌ لا يَبرَحُ من مَكانه.

وقولُه تَعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣]: جمعُ رَهْنٍ، ويُقالُ: (فرُهُنٌ)(١) بضمِّ الرّاءِ والهاءِ، وهو جمعُ رِهانٍ، كالجُمُر جمعُ جِمارٍ، وهو جمعُ الجمعِ.

وذَكَر في «المَنشور»: أنَّ الرَّهنَ في عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن عَقد مُعاوَضةٍ بالظّاهر، أحدُ عِوَضَيه العينُ يدًا لا مِلكًا، والعِوَضُ الآخَرُ الدَّينُ، ولَمّا لم يَثبُت المِلكُ في البدَلَين قالُوا: إنَّه عقدُ وَثيقةٍ لجانِب الاستِيفاءِ، ولَمّا كان عقدَ مُعاوَضةٍ كان انعِقادُه بالإيجاب والقَبولِ.

قال المَشايخُ: الرُّكنُ: هو الإيجابُ مُفرَدًا، وهو قولُ الرّاهنِ: (رَهَنتُك هذا العينَ بالدَّين الَّذي لك عليّ) مُجرَّدًا من غير قَبولِ الآخَرِ؛ لأنَّ الرّاهنَ مُتبرِّعٌ في الرَّهن؛ لأنَّه لا يَستفيدُ بما أثبَت للمُرتهِن من مِلك اليدِ سبَبًا بإزائه لنَفسه عليه، فكان مُتبرِّعًا، فصار نَظيرَ الهِبةِ والصَّدَق[ـة]، والقبضُ شرطُ اللُّزومِ في الرَّهن، وليس بشرطٍ للجَواز.

وأمّا حُكمُه شَريعةً: فهو ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ للمُرتهِن في حقِّ الحبسِ لا في حقِّ المِلكِ، بخِلاف حَقيقةِ الاستِيفاءِ؛ فإنْ ثَمَّ تَثبُتُ يدُ الاستِيفاءِ في حقِّ الحبسِ والمِلكِ جَميعًا.

---

(١) قال في «النشر» ٢/ ٢٣٧: واختلفوا في ﴿فَرِهَٰنٞ﴾ فقرأ ابن كثير وأبو عمرو: (فرهن) بضم الراء والهاء من غير ألف، وقرأ الباقون بكسر الراء وفتح الهاء وألف بعدها.

قولُه تَعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣]: ذَكَر في «التَّلخيص»: أي فالوَثيقةُ رِهانٌ مَقبوضةٌ، ودَلَّ ذلك على أنَّ حُكمَ الرَّهنِ دَوامُ الحبسِ، حتّى لا يَجوزُ رهنُ المُشاعِ، فإنَّه لا يَصيرُ رهنًا إلّا بابتِداء القبضِ، فذِكرُ الرَّهنِ ذِكرٌ لذلك القبضِ، ثمَّ وَصْفُها بالمَقبوضة بعد ذلك اشتِراطُ دوام[1] القبضِ فيها.

وفي «الكَشّاف»: ليس الغرَضُ تَجويزَ الارتِهانِ في السَّفَر خاصّةً، ولكنِ السَّفَرُ لَمّا كان مظِنّةً لإعواز الكَتْبِ والإشهادِ، أَمَر على سَبيل الإرشادِ إلى حِفظ المالِ من كان على سفَرٍ، بأن يُقيمَ التَّوثُّقَ بالارتِهان مُقامَ التَّوثُّقِ بالكَتْب والإشهادِ.

الرَّهنُ يَنعَقِدُ بالإيجاب والقَبول، كسائر العُقود.

ويَتِمُّ بالقَبض؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

قولُه: (ويَتِمُّ بالقَبض) والقَبولُ بالإيجاب يَنعقِدُ بعد قولِه، أَفاد أنَّ القبضَ ليس من أَركان الرَّهنِ؛ وهذا لأنَّه صِفةٌ في باب الرَّهنِ والصِّفةُ لا تَدخُلُ في الماهيّة.

فإذا قَبَض المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزًا، مُفرَّغًا، مُمَيَّزًا: تَمَّ العَقدُ فيه.

قولُه: (مَحُوزًا): احتِرازٌ عن رَهن الثَّمَرِ على رُؤوس النَّخلِ دون النَّخلِ، أو زرعِ الأرضِ دون الأرضِ.

وقولُه: (مُفرَّغًا): احتِرازٌ عن رَهن النَّخلِ دون الثَّمَرِ، ورهنِ الأرضِ دون الزَّرعِ.

وقولُه: (مُتميِّزًا): احتِرازٌ عن رَهن المُشاعِ.

---

(١) في الأصل: الدوام.

وما لم يَقبِضه: فالرّاهِنُ بالخِيار، إن شاء سَلَّمه، وإن شاء رَجَع عن الرَّهن؛ لأنه لم يَلزَم قبلَ القَبض.

فإذا سَلَّمه إليه فقَبَضه: دَخَل في ضَمانه.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلا بدَينٍ مَضمونٍ؛ لأنه وثيقةٌ لجانب الاستيفاء.

قولُه: (ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلا بدَينٍ مَضمونٍ): قال بعضُهم: إنَّه احتِرازٌ عن بَدَل الصُّلحِ عن عمدٍ، والخُلعِ، والكِتابةِ.

وقال شَيخُ[1] الإسلام أبو نصرٍ الأقطَعُ البَغداديُّ: (دَينٌ مَضمونٌ) وَقَع تأكيدًا، وإلّا فجَميعُ الدُّيونِ مَضمونةٌ.

وقد نَصَّ في «نَظم» الزَّنْدَوِسْتِيِّ[2] وغيرِه: يَصِحُّ الرَّهنُ ببَدَل الكِتابةِ وغيرِه.

قالُوا: الصَّوابُ ما قاله الأقطَعُ البَغداديُّ، ولهذا لم يَذكُر في «الهِداية» المَضمونَ؛ لأنَّه لم يَرَ فيه زِيادةَ فِقهٍ، بل وَقَع تَوكيدًا مَحْضًا.

وأمّا الرَّهنُ بالأعيان: فإن كانت مَضمونةً بأنفُسها: يَجوزُ.

والمَضمونُ بنَفسه: ما يجِبُ المِثلُ عند هَلاكِه إن كان له مِثلٌ، والقِيمةُ إن لم يكن[3] له مِثلٌ، وذلك كالمَغصوب، والمهرِ في يَد الزَّوجِ، وبدَلِ الخُلعِ في يَد المَرأةِ، وبدَلِ الصُّلحِ عن القِصاص.

---

(١) في الأصل: الشيخ.

(٢) في الأصل: الزيدوستي.

(٣) في الأصل: تكن.

وما هو مَضمونٌ بغَيره: فلا يَصِحُّ الرَّهنُ به، كالمَبيع في يَدَي البائِعِ؛ لأنَّ الضَّمانَ ليس بواجِبٍ؛ فإنَّه إذا هَلَكَ العينُ لم يَضمَن شيئًا، ولكنْ يَسقُطُ الثَّمَنُ، والثَّمَنُ حقُّ البائِعِ، فلا يُمكِنُ الرَّهنُ به.

وأمّا الأماناتُ: فلا يَصِحُّ الرَّهنُ بها؛ لأنَّ الرَّهنَ مَضمونٌ، وهي غيرُ مَضمونةٍ، ومن قَضِيّةِ العقدِ المُساواةُ، ولا مُساواةَ بينهما.

ثمَّ لم يَدخُل صِحّةُ الرَّهنِ بالأعيان المَضمونةِ على قَوله: (ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلّا بدَينٍ)؛ لأنَّ أكثَرَ المَشايخِ على أنَّ المُوجَبَ الأصليَّ فيها هو القِيمةُ، وردُّ العينِ مَخلَصٌ.

والرَّهنُ وقيمَتُه والدَّينُ سَواءٌ، وهو مَضمونٌ بالأقَلِّ من قيمَته ومن الدَّين.

فإذا هَلَكَ في يد المُرتَهِن: صار مُستوفِيًا لدَينه حُكمًا بقدر الأَقَلِّ منهما؛ لأنه مُستَوفٍ يَدًا، وتأكَّد بالهلاك، فلو استوفاه أيضًا صار مُستَوفِيًا مَرّةً يَدًا، ومرّةً يَدًا ورَقَبةً، فيكون ربًا، فيجب التَّحرّزُ عنه، ولا يمكن التَّحرُّزُ عنه إلا بالتَّحرُّزِ عن الاستيفاء، فيتعذّرُ الاستيفاءُ ضَرورةً.

وإن كان قيمةُ الرَّهنِ أكثَرَ: فالفَضلُ أمانةٌ؛ لأنه بقدر الدَّينِ يَصيرُ مستَوفِيًا حُكمًا.

وإن كانت أقَلَّ: سَقَط من الدَّين بقَدْرها، ويَرجِعُ المُرتَهِنُ بالفَضل على الرّاهن.

والقِيمةُ دَينٌ على ما ذَكَر في «الهِداية»، وهو مَضمونٌ بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، وتَفسيرُه: أنَّه إذا كان قِيمةُ الرَّهنِ ألفَ دِرهَمٍ، والدَّينُ ألفٌ وخمسُمِائةٍ: فهو مَضمونٌ بألف دِرهَمٍ، حتّى لو هَلَكَ الرَّهنُ في يَد المُرتهِنِ يَسقُطُ عن الرَّهن ألفُ دِرهَمٍ، ويَرجِعُ

المُرتهنُ عليه بخمسمِائةٍ، وإن كان الدَّينُ خمسَمائةٍ فهو مَضمونٌ بذلك القَدْرِ.

وقال شُرَيحٌ: الرَّهنُ مَضمونٌ بجَميع الدَّينِ، حتّى لو هَلَكَ الرَّهنُ يَسقُطُ جَميعُ الدَّينِ في الأَحوال كلِّها[1].

وقال زفرُ: مَضمونٌ بجَميع قِيمتِه.

وقال الشّافعيُّ: الرَّهنُ أمانةٌ، وليس بمَضمونٍ.

ولا يَجوزُ رَهنُ المُشاع، ولا رَهنُ ثَمَرةٍ على رأس النَّخلِ دون النَّخل، ولا زَرعٍ في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رَهنُ النَّخلِ في الأرض دون الأَرض؛ لأن القَبضَ شَرطٌ، ولا يَصِحُّ القَبضُ في هذه الأَشياء.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأمانات، كالوَدائِع، والمُضارِبات، والشِّرْكات؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بالدَّين، والأَصلُ غير مَضمونٍ.

ويَصِحُّ الرَّهنُ برأس مالِ السَّلَم، وثَمَنِ الصَّرف، والمُسلَمِ فيه؛ لأنه مَضمونٌ.

وإن هَلَكَ في مَجلس الصَّرف والسَّلَم: تَمَّ العَقدُ، وصار المُرتَهِنُ مُستَوفِيًا؛ لأنه يصير مُستَوفِيًا حُكمًا، لتعيُّنِ حَقِّه يَدًا، وهو كالاستيفاء يَدًا ورَقَبةً.

وإن افترَقا قبل هَلاكِ الرَّهن: يَبطُلُ السَّلَم؛ لأنه لم يوجد قَبضُ رأسِ المالِ في المَجلِس، لا صورةً ولا مَعنًى.

وإذا اتَّفَقا على وَضع الرَّهنِ على يَدَي عَدلٍ: جاز، وليس للمُرتَهِن ولا للرَّاهِنِ أخذُه من يَده؛ لتعلُّق حقِّهما جميعًا به، أما المُرتَهِن: فلِيَصِلَ إلى ماله ببَيع العَدل،

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٠٣٧)، وابن أبي شيبة (٢٢٧٩٨).

وأما الرّاهنُ: ليَصيرَ مالُه مَحفوظًا.

وإن هَلَك في يده: هَلَك في ضَمان المُرتَهِن؛ لأن الرَّهنَ صَحيحٌ، ولا يصِحُّ إلا مَقبوضًا، وذلك بأن يُجعَل قَبضُ العَدلِ عن المُرتَهِن.

ويَجوزُ رَهنُ الدَّراهِم، والدَّنانير، والمَكيل، والمَوزون؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣].

فإن رُهِنت بجِنسها: هَلَكت بمِثلها من الدَّين وإن اختَلفا في الجَودة؛ فجَيِّدُها ورَدِيُّها سَواءٌ.

ومن كان له دَينٌ على غيره فأَخَذ منه مثلَ دينِه وأنفَقَه، ثم عَلِم أنه كان زُيوفًا: فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَرُدُّ مثلَ الزُّيوف، ويَرجِعُ بالجِياد؛ تَحقيقًا للمعادلة.

لأبي حنيفة: أنه حَصَل الدَّينُ مَقضيًّا، فلا حَقَّ لأحدهما على صاحِبه؛ لأن جَيِّدَها ورَديئَها سَواءٌ.

فصلٌ

فصلٌ «في تصرُّف الرَّاهنِ في الرَّهن»

من رَهَن عَبدينِ بألفٍ فقَضى حِصَّة أَحَدِهما: لم يكن له أن يَقبِضَه حتى يُؤَدِّيَ باقيَ الدَّين؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بكل جُزءٍ من الدَّين؛ لحاجته إلى قَبضِه.

(وإذا رَهَن عَبدَين بألفٍ...) إلى آخِره: وهذا لأنَّ هذا المَجموعَ مُقابَلٌ بكلِّ الدَّينِ، فما بَقي من الدَّين لا يُمكِنُ للرّاهن أخذُه.

ويُخرَّجُ هذا على الأصلِ الَّذي مَرَّ: أنَّ الأعضاءَ المُتفرِّقةَ تكونُ مُتَّحدًا عند دُخولِه تحت خِطابٍ واحِدٍ.

وقولُه: (لحاجته إلى قَبضه): يَعني بأَداء بعضِ الدَّينِ لا يَخرُجُ بعضُ الرَّهنِ عن كَونه رهنًا؛ لأنَّه حينَئذٍ يَصيرُ رهنًا مُشاعًا، والقبضُ في المُشاع لا يَتحقَّقُ، فلهذا جَعَلنا الرَّهنَ مَحبوسًا بكلِّ جُزءٍ من أَجزاء الدَّينِ.

وإذا وَكَّل الرَّاهِنُ المُرتَهِن، أو العَدل، أو غيرَهما، ببيع الرَّهنِ عند حُلولِ الأَجَل: فالوَكالةُ جائِزةٌ.

فإن شُرِطت في عَقد الرَّهن: فليس للرّاهِنِ عَزلُه عنها؛ لتَعلُّق حَقِّ المُرتَهِن.

فإن عَزَلَه أو مات عنه: لم يَنعَزِل.

وللمُرتَهِن أن يُطالِبَ الرّاهِنَ بدينه، ويَحبِسَه به.

و إن كان الرَّهنُ في يده: فليس عليه أن يُمَكِّنَه من بَيعه حتى يَقضِيَه الدَّينَ من ثَمَنه.

فإذا قَضاه الدَّين: قيل له: (سَلِّم الرَّهنَ إليه)؛ لأن مِلكَ اليَدِ ثابِتٌ للمُرتَهِن، فلا يَجِبُ عليه إبطالُ مِلكِه إلا بعد قَبضِ دينه.

(وَكَّل ببَيع الرَّهنِ عند حُلولِ الدَّين...): اعلَم بأنَّ تَعليقَ الوَكالةِ جائِزٌ؛ لأنَّ فيها مَعنى الإسقاطِ، حيث يُسقِطُ حقَّ نفسِه في هذا العينِ؛ لأنَّه كان مَمنوعًا من التَّصرُّف فيه لحقِّ صاحِبِه، فإذ وَكَّل فقد أسقَط حقَّه، والإسقاطاتُ قابِلةٌ للتَّعليق.

ثمَّ إن كانت الوَكالةُ مَشروطةً في عَقد الرَّهنِ: لا يَقبَلُ العزلَ، وإن كانت من العُقود الجائِزةِ؛ لِما أنَّه ثَبَت في ضِمن عقدٍ لازِمٍ، والشَّيءُ إذا ثَبَت في ضِمن غيرِه لا يُعطى له حُكمَ نفسِه، بل يُعطى حُكمَ المُتضمِّنِ.

وإذا باع الرّاهِنُ الرَّهنَ بغير إذنِ المُرتَهِن: فالبَيعُ مَوقوفٌ، فإن أجازه المُرتَهِن: جاز، وإن قَضاه الرّاهِنُ دَينَه: جاز البَيع؛ لأن حَقَّ المُرتَهِن مُتَعلِّقٌ بعينه.

فإن أَعتَق الرّاهِنُ عبدَ الرَّهن: نَفَذ عَتقُه؛ لبَقاء المِلك.

فإن كان الدَّينُ حالًّا: طولِبَ بأداء الدَّين، وإن كان مُؤَجَّلًا: أُخِذ منه قيمةُ العَبدِ، فجُعِلت رَهنًا مكانَه، حتى يَحِلَّ الدَّينُ؛ ليكون وَثيقةً قائِمةً مَقامَ الرَّهن؛ دَفعًا للضَّرر عن المُرتَهِن.

فإن كان مُعسِرًا: استُسعي العَبدُ في قيمته، فيُقضى به الدَّينُ؛ لأن العَبدَ صاحِبُ

شَرطِ التَّلَفِ وهو المَحَلّ، وعلى صاحِب الشَّرطِ الضَّمانُ عند تَعذُّر تَضمينِ صاحِبِ السَّبَب.

قولُه: (استَسعى العبدَ في قِيمته، فقَضى به الدَّينَ): يَعني إذا كانت القِيمةُ أقَلَّ من الدَّين، أو مُساوِيًا لها، إذا كانت القِيمةُ أكثَرَ من الدَّين فلا يَسعى إلّا بقَدْر الدَّينِ.

وكذلك إن استَهلَكَ الرّاهِنُ الرَّهنَ.

وإن استَهلَكه أَجنَبِيٌّ: فالمُرتَهِنُ هو الخَصمُ في تَضمينه؛ لأن اليَدَ له، ويَأخُذُ القيمةَ فيكونُ رَهنًا في يده.

قولُه: (وكذلك إن استَهلَك الرّاهنُ الرَّهنَ): يَعني يَكونُ ضَمانُه رهنًا في يَد المُرتهِنِ إذا كان الدَّينُ مُؤَجَّلًا، ويُطالَبُ بأَداء الدَّينِ لو كان حالًّا.

فصلٌ

فصلٌ «في الجناية على الرَّهن وغير ذلك»

جِنايةُ الرّاهِنِ على الرَّهن مَضمونةٌ.

وجنايةُ المُرتَهِنِ عليه سَبَبُ الضَّمان، فيصيرُ مُستَوفِيًا مِن دَينه بقَدر الجِنايةِ.

وجنايةُ الرَّهنِ على الرّاهِن وعلى المُرتَهِن وعلى مالهما: هَدَرٌ؛ لأنه مَملوكٌ للرّاهِن رَقَبةً، ومَملوكٌ للمُرتَهِن يَدًا.

وأُجرةُ البَيتِ الذي يُحفَظُ فيه الرَّهنُ على المُرتَهن؛ لأنه من ضَرورات الحِفظِ واليَد.

وأُجرةُ الرّاعي على الرّاهِن، وكذلك نَفقةُ الرَّهن؛ لأنه من ضَرورات البَقاء، ونماؤه للرّاهِن، فيكون رَهنًا مع الأصل تَبَعًا للأَصل.

فإن هَلَكَ: هَلَكَ بغير شيءٍ؛ لأنه لم يَصِر أَصلًا في العَقد.

وإن هَلَكَ الأَصلُ وبَقِي النَّماءُ: افتكَّه الرّاهِنُ بحِصَّته، يُقسَم الدَّينُ على قيمة الرَّهنِ يَومَ القَبض، وقيمةِ النَّماءِ يَوم الفكاك؛ لأنه بالفَكاك تَأَصَّل، فلهذا يُعتَبر قيمتُه يومَ الفَكاك، والأَصلُ صار مَضمونًا بالقبض، فيُعتَبَر قيمتُه يومَ القَبض، فما أصاب الأصلَ الهالِكَ سَقَط من الدَّين، وما أصاب النَّماءَ افتكَّه الرّاهنُ به.

نَماءُ الرَّهنُ وزِيادتُه: منها ما لا يَدخُلُ في الرَّهن، كالكَسب والهِبةِ، ومنها ما يَدخُلُ، وهي الَّتي تولَّدت من الأَصل، كالوَلَد، والثَّمَرةِ، والصُّوفِ، والأَرْشِ، وما أشبَه ذلك.

قولُه: (ويُقسَمُ الدَّينُ على قِيمته يومَ القبضِ، وقِيمةِ النَّماءِ يومَ الفِكاكِ): بَيانُه: إذا رَهَن عند رَجُلٍ شاةً تُساوي عشَرةَ دَراهِمَ بعَشَرة دَراهِمَ، فوَلَدت الشّاةُ ولَدًا، ثمَّ هَلَكت الشّاةُ، وقِيمةُ الولَدِ يومَ الفِكاكِ خَمسةُ دَراهِمَ: كانت الشّاةُ هالِكةً بحِصّتها، وهي ثُلُثا الدَّينِ، وإن كانت قِيمةُ الولَدِ يومَ الفِكاكِ عِشرين: كانت الشّاةُ هالِكةً بثُلُث الدَّينِ.

وتَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز، كما في الزِّيادة في الثَّمَن.

ولا يَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، ولا يَصيرُ الرَّهنُ رَهنًا بها.

وقال أبو يوسف: يَجوزُ كما في الزِّيادة في الرَّهن.

لهما: أن الزِّيادةَ إنما جازَت بخِلاف القِياسِ؛ ضَرورةَ تَصحيحِ تَصرُّفِهما، وأمكن تصرُّفُهما فأمكَنَ تَصحيحُ الدَّينِ من غير أن يتَعَلَّقَ بالرَّهن، ولا يمكن تَصحيحُ الرَّهنِ من غير أن يتعَلَّقَ بالدَّين.

وإذا رَهَن عَينًا واحِدةً عند رَجُلينِ بدَينٍ لكلِّ واحِدٍ منهما عليه: جاز؛ لوُجود قَبضِهما قَبضًا تامًّا، وجَميعُها رَهنٌ عند كلِّ واحِدٍ، والمَضمونُ على كلِّ واحِدٍ منهما

حِصَّةُ دَينه منهما.

فإن اقتَضى أحدُهما دَينَه: كانت كُلُّها رَهنًا في يد الآخَر، حتى يَستوفِيَ دَينَه، ألا ترى أنه لو كانت رَهنًا في يد واحدٍ فقَضى بعضَ دينِه فكُلُّه رهنٌ عنده! كذا هنا.

وقال زفرُ: لا تَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن، كما في الثَّمَن، يَعني على أَصله، فعنده: لا تَجوزُ الزِّيادةُ في الثَّمَن، وكذلك في المُثْمَن.

والمهرُ في النِّكاح إذا رُهن عند رَجُلَين.. فالاحتِباسُ بالدَّين لا يَحتمِلُ التَّجزُّؤَ، فيَصيرُ مَحبوسًا بكلِّ واحِدٍ منهما، بخِلاف الاستِيفاءِ؛ إذ هو يَقبَلُ التَّجزُّؤَ، فيَصيرُ كلُّ واحِدٍ منهما مُستوفِيًا حِصَّتَه، فإن تَهايآ فكلُّ واحِدٍ منهما في نَوبته، كالعَدل في حقِّ الآخَرِ.

ومن باع عَبدًا على أن يَرهَنَه المُشتَري بالثَّمنِ شيئًا بعينه، فامتَنَع المُشتَري من تَسليم الرَّهن: لم يُجبَر عليه؛ لأن حَقَّه تَعلَّق بالثَّمَن، والبائعُ بالخِيار، إن شاء رَضِي بتَرك الرَّهن، وإن شاء فَسَخ البَيع؛ لتَغَيُّر شَرطِ العَقدِ عليه، إلا أن يَدفَعَ المُشتَري الثَّمَنَ حالًّا، أو يَدفعَ قيمةَ الرَّهنِ رَهنًا؛ لأنه ما رَضِي البائِعُ بالبَيع إلا وأن يكونَ له رَهنٌ بالثَّمَن بذلك القَدر.

قولُه: (باع على أن يَرهَنَه المُشتَري بالثَّمَن شيئًا بعَينه): شَرَط التَّعيينَ، حتَّى لو لم يكن مُعيَّنًا لا يَجوزُ البيعُ، وهو القِياسُ في الأوَّل؛ لوُجود شرطٍ لا يَقتَضيه العقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لأحَدهما، أو هو صَفْقةٌ في صَفْقةٍ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّه شرطٌ مُلائِمٌ للعَقد؛ لأنَّه للاستِيثاق، وإنَّه يُلائِمُ الوُجوبَ،

وإذا كان غيرَ مُعيَّنٍ لا يَحصُلُ مَعنى الرَّهنِ؛ للجَهالة.

(ثمَّ إذا صَحّ) يَعني صَحَّ البيعُ (لا يُجبَرُ عليه) لأنَّه عقدُ تَبرُّعٍ من جانِب الرّاهنِ، ولا جبرَ على التَّبرُّعات، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

وللمُرتَهِن أن يَحفَظَ الرَّهنَ بنَفسه، وزَوجَتِه، ووَلَدِه، وخادِمِه الذي في عِياله؛ لأنه إنما يُحفَظ عادةً بهؤلاء.

فإن حَفِظَه بغير مَن في عياله أو أَودَعه: ضَمِن؛ لأن الرَّاهِنَ لم يَرضَ إلا بحِفظه.

وإذا تَعَدَّى المُرتَهِنُ في الرَّهن: ضَمِنَه ضَمانَ الغَصبِ بجَميع قيمَته بالتَّعدي.

وإذا أعار المُرتَهِنُ الرَّهنَ للرّاهِن فقَبَضه: خَرَج من ضِمان المُرتَهِن.

فإن هَلَك في يَد الراهن: هَلَك بغير شيءٍ؛ لفَوات يَدِ المُرتَهِن، وإن فَرَغ فللمُرتَهِن أن يُعيدَه إلى يَده؛ لبَقاء عَقدِ الرَّهن، فإن أَخَذه: عاد الضَّمانُ.

وإذا مات الرّاهِنُ: باع وَصِيُّه الرَّهنَ وقَضى الدَّينَ؛ لقيام الوَصِيِّ مَقام المُوصِي.

وإن لم يكن له وَصِيٌّ: نَصَب القاضي له وَصِيًّا، وأَمَر ببَيعه؛ إيصالًا لحَقِّ المُرتَهِن إليه، وللقاضي التَّصَرُّفُ في التَّركة فيما يَرجِعُ إلى الصَّلاح والخَير.

كِتَابُ المُضَارَبَة

كتابُ المُضارَبة

كتابُ المُضارَبة

المُضارَبةُ: مُفاعَلةٌ من الضَّرب في الأَرض، يُقالُ: ضَرَب في الأَرض ضَرْبًا ومَضرَبًا بالفَتح: إذا سار في ابتِغاء الرِّزقِ، وقال تَعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المُزّمّل:٢٠]، يَعني الَّذين يُسافِرون للتِّجارة، وقال تَعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النِّساء:١٠١]، أي سافَرتُم؛ لأنَّ المُسافِرَ يَضرِبُ بقَدَمه في الأَرض.

وسُمِّي اللَّيلُ ضارِبًا: لأنَّه ذَهَب ظُلمتُه يَمينًا وشِمالًا.

المُضارَبة: عقدٌ على الشِّرْكة بمالٍ من أَحد الشَّريكين، والعَملِ من الآخَر.

وهو في عُرف الفُقَهاءِ: مُعاقَدةُ دفعِ النَّقدِ إلى من يَعمَلُ فيه على أنَّ رِبحَه بينهما على [ما] شَرَطا؛ لأنَّه لا يَخلو عن السَّفَر ظاهِرًا.

ويُقالُ: سُمِّيت مُضارَبةً: لأنَّ ربَّ المالِ يَعقِدُ مع المُضارِبِ عقدَ الضَّربِ في الأَرض، أو يَطلُبُ الرِّبحَ؛ لأنَّ العامِلَ يُسمّى مُضارِبًا، وربُّ المالِ لا يُسمّى مُضارِبًا؛ لأنَّ طالِبَ الضَّربِ في الأَرض من غَيره لا يَكونُ ضارِبًا ولا مُضارِبًا، وفي «المُغرِب»: قال النَّضرُ: وكِلا الشَّريكَين مُضارِبٌ.

ويُقالُ: إنَّ المُضارَبةَ من باب التَّغليبِ؛ لأنَّ الضَّربَ في الأَرض من جانِبٍ واحِدٍ، وقد اختَصَّ استِعمالُ هذا الاسمِ في جانِب من عليه العمَلُ: لأنَّ حَقيقةَ الضَّربِ في الأَرض يُوجَدُ منه.

وأهلُ المَدينةِ يُسمُّونها المُقارَضةَ، من القَرض، وهو القطعُ؛ لأنَّ ربَّ المالِ يَقطَعُ رأسَ المالِ عن يَده، ويُسلِّمُه إلى مُضارِبه.

وقِيل: المُقارَضةُ: المُجازاةُ، فربُّ المالِ يَنفَعُ المُضارِبَ بماله، والمُضارِبُ يَنفَعُ ربَّ المالِ بعَمَله.

ثمَّ هذا عقدٌ مُركَّبٌ من أَفراد عُقودِ الوَديعةِ، والوَكالةِ، والإجارةِ، والشِّركةِ، فالمُضارِبُ مُودَعُ ربِّ المالِ في رَأس المالِ، ووَكيلُه في الشِّراء والبيعِ، وأجيرُه ببَعض الرِّبحِ، وشَريكُه في الرِّبح، ويُخرَّجُ على هذا الأصلِ المَسائلُ.

والقِياسُ فَسادُه؛ لأنَّه استِئجارٌ بأجرٍ مَجهولٍ في عمَلٍ مَجهولٍ، ولهذا يَقتصِرُ جَوازُه على ما تَيقَّنَّا بدَليل جَوازِه.

ولا تَصِحُّ المُضارَبةُ إلا بالمال الذي تَصِحُّ به الشَّرْكةُ.

ومِن شَرطها: أن يكون الرِّبحُ بينهما مُشاعًا لا يَستَحِقُّ أحدُهما منه دراهِمَ مُسمّاةً من الرِّبح؛ لما مَرَّ في الشِّركة.

ولا بُدَّ أن يكونَ المالُ مُسَلَّمًا إلى المُضارِب، ولا يَدَ لرَبِّ المالِ فيه؛ ليتَمَكَّن المُضارِبُ من التَّصرُّف.

فإذا صَحَّت المُضارَبةُ مُطلَقةً: جاز للمُضارِب أن يَشتَرِيَ، ويَبيعَ، ويُسافِرَ،

ويُبضِعَ، ويُوَكِّلَ؛ لأنها من ضَرورات التِّجارة.

وليس له أن يَدفَعَ المالَ مُضارَبةً، إلا أن يَأذنَ له رَبُّ المال؛ لأن رَبَّ المالِ ما رَضِي بشِرْكة غيرِه.

وإن خَصَّ له رَبُّ المالِ التَّصرُّفَ في بَلَدٍ بعينه، أو في شراء سِلعةٍ بعينها: لم يَجُز له أن يَتجاوَزَ عن ذلك؛ لأنه وَكيلٌ بالشِّراء عن رَبِّ المال، فيَتصَرَّفُ بوِلاية رَبِّ المال.

وكذلك إن وَقَّتَ للمُضارِب وَقتًا يَبطُلُ العَقدُ بمُضِيِّه.

وليس للمُضارِب أن يَشتَرِيَ أبَ رَبِّ المال، ولا ابنَه، ولا من يَعتِق عليه؛ لأنه لا يمكنُ التِّجارةُ بهم، وله وِلايةُ تَصَرُّفٍ فيما يكون تِجارةً.

فإن اشتَراهم: كان مُشتَرِيًا لنفسه دون المُضارَبة؛ لأن الشِّراءَ نافِذٌ على المُشتَري؛ لأنه أَصلٌ في حقِّ البائِع.

قولُه: (لأَنَّه أصلٌ في حقِّ البائع): وهذا لأنَّ الحُقوقَ تَرجِعُ إليه، فهو المُطالَبُ بتَسليمٍ، وهو المُطالِبُ بالثَّمَن، فإذا كان أصلًا وقد تَعذَّر نَفاذُه على المُوكِّل للمانِع، فيَنفُذُ عليه.

لا يَنفُذُ العزلُ إذا كان المالُ عُروضًا: لأَنَّه لا بُدَّ من البَيع ليَظهَرَ الرِّبحُ، وهو الفضلُ على رَأس المالِ.

فإن كان في المال رِبحٌ: فليس له أن يَشتَرِيَ من يَعتِقُ عليه؛ لأنه يَعتِقُ عليه بقَدر مِلكِه، فيَعتِقُ الكُلُّ عندهما.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ الباقي، فلا يكونُ مَأذونًا فيه في التِّجارة والمُضاربة.

فإن اشتَراهُم: يَقَعُ لنَفسه ويَضمَنُ مالَ المُضارَبة.

وإن لم يكن في المال رِبحٌ: جاز أن يَشتَرِيَهم؛ لأنه لا يَملِكُ شيئًا منهم، فلا يَعتِقونَ عليه.

فإن زادت قيمَتُهم: عَتَق نَصيبُه منهم، ولم يَضمَن لرَبِّ المالِ شيئًا، ويَسعى المُعتَقُ في قيمة نَصيبِه منه؛ لأن حُصولَ عَتقِه يُضافُ إلى الزِّيادة في السِّعر الحاصِلِ بغير صُنعِه.

فصلٌ «في المُضارِب يُضارِبُ»

وإذا دَفَع المُضارِبُ المالَ مُضارَبةً ولم يَأذَن له رَبُّ المالِ في ذلك: لم يَضمَن بالدَّفع والتَصَرُّفِ حتى يربح المُضارِبُ الثاني؛ لأنه قَبلَ أن يَربَحَ إيداعٌ، وله الإيداعُ.

فإذا رَبِحَ الثّاني: ضَمِنَ الأَوَّلُ المالَ لرَبِّ المال؛ لأنه الآن صار الثّاني شَريكًا لرَبّ المال، وما رَضِي بشِرْكته.

وإن دَفَعَ إليه مُضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يَدفَعَها مُضارَبةً، فدفَعَها بالثُّلُث: جاز.
فإن كان رَبُّ المالِ قال له: (على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى فهو بَينَنا نِصفان): فلرَبِّ المالِ نِصفُ الرِّبح، وللمُضارِب الثّاني ثُلُثُ الرِّبح، والسُّدُسُ للمَضارِب الأَوَّل؛ لأن الشَّرطَ أن يكونَ لرَبِّ المالِ نصفُ جَميعِ ما رَزَق اللهُ تعالى، فيكونُ النِّصفُ الآخَرُ بين المُضارِبَين على ما شَرَطه الأَوَّلُ للثّاني.

فإن قال: (على أنَّ ما رَزَقَك اللهُ تعالى فهو بَينَنا نِصفان): فللمُضارِب الثّاني الثُّلُثُ كما شَرَطه الأَوَّلُ، والباقي بين المُضارِب الأَوَّلِ وبين رَبِّ المالِ نِصفَانِ؛ لأن رَبَّ المالِ شَرَط نِصفَ ما رَزَق اللهُ تعالى للمُضارِب الأَوَّل، وهو الثُّلُثان.

وإذا قال له ربُّ المال: (على أن ما رَزَق اللهُ تعالى فليَ نِصفُه)، فدَفَع المالَ إلى آخَرَ مُضاربةً بالنِّصف: فالرِّبحُ نصفُه لرَبّ المالِ بالشَّرط، ونِصفُه للثّاني؛ لأنه جَعَل كذلك المُضارِبُ الأَوَّلُ، ولم يبقَ شيءٌ للمُضارِب الأَوَّل.

فإن شَرَط للمُضارِب الثّاني ثُلُثَي الرِّبح: فلرَبّ المالِ نصفُ الرِّبح، وللمضارِب الثاني نِصفُ الرِّبح، وضَمِن المُضارِبُ الأوَّلُ للثّاني مِقدارَ سُدُسِ الرِّبح تكمِلةً للثُّلُثَين؛ لوُجود الشَّرطِ منه له.

وإذا مات رَبُّ المالِ أو المُضارِبُ: بَطَلت المُضارَبةُ؛ لأنه تَوكيلٌ بالبَيع، ومَوتُ الوَكيلِ أو المُوَكِّلِ مُبطِلٌ.

وإن ارتَدَّ رَبُّ المالِ عن الإسلامِ ولَحِق بدار الحَرب: بَطَلت المضاربةُ.

وإذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ، ولم يَعلَم بعَزله حتى اشتَرى أو باع: فتَصَرُّفُه جائزٌ.

وإن عَلِم بعَزله والمالُ عُروضٌ: فله أن يَبيعَها، ولا يَمنَعُه العَزلُ من ذلك؛ لأنه صار شَريكًا إذا صار المالُ عُروضًا، فلا تَبطُلُ وِلايَتُه بالعَزل.

وإذا باع العُروض: لا يَشتَري بثَمَنها شيئًا آخَرَ؛ لأنه صار مَعزولًا.

وإن عَزَلَه ورأسُ المالِ دَراهِمُ أو دَنانيرُ: فليس له أن يَتصرَّفَ فيه، لأنه صار مَعزولًا في قَدر نَصيبِ رَبِّ المال.

وإذا افتَرَقا وفي المال دُيونٌ وقد رَبِح المُضارِبُ فيه: أَجبَره الحاكِمُ على اقتِضاء الدُّيون؛ لأنه أَخَذ الأُجرةَ فعليه العَمَلُ.

وإن لم يكن له رِبحٌ: لم يَلزَمه الاقتِضاءُ، ويُقال له: (وَكِّل رَبَّ المالِ في الاقتِضاء).

وما هَلَك من مال المُضارَبة: فهو من الرِّبح دون رَأسِ المال؛ لأنه يَجِبُ عليه إيصالُ رَأسِ المالِ إلى رَبِّ المال؛ لأن إبطالَ حَقِّه في رأس المالِ أَضَرُّ به من إبطال الحَقِّ في الرِّبح.

قولُه: (إبطالُ حقِّه في رَأس المالِ أضَرُّ به من إبطال الحقِّ في الرِّبح): لأنَّ الأوَّلَ ضرَرُ التَّفويتِ، والثّاني ضرَرُ عدَمِ الحُصولِ، ولا شكَّ أنَّ الأوَّلَ أضَرُّ، فدَفْعُ ضرَرِ ربِّ المالِ أحقُّ من دَفع ضرَرِ المُضارِبِ؛ لأنَّه يُتحمَّلُ الضَّرَرُ الأَدنى بدَفع الضَّرَرِ الأَعلى، واللهُ أعلَمُ.

وإن زاد الهالِكُ على الرِّبح: فلا ضَمانَ على المُضارِب؛ لأنه أَمينٌ كالمودَع.

وإن كانا اقتَسَما الرِّبحَ -والمُضارَبةُ بحالها- ثم هَلَك المالُ أو بَعضُه: تَرادَّا الرِّبحَ حتى يَستَوفِيَ رَبُّ المالِ رَأسَ المال؛ لأن رَأسَ المالِ أَصلٌ، والرِّبحَ تَبَعٌ، فلا يُعتَبَرُ التَّبَعُ ما لم يُكَمَّل الأَصلُ.

فإن فَضَل شيءٌ: كان بينَهما، وإن نَقَص من رأس المال: لم يَضمَن المُضارِبُ؛ لأنه أمينٌ فيه.

وإن كانا اقتَسَما الرِّبحَ، وفَسَخا المُضاربةَ ثم عَقَداها، فهَلَك المال: لم يَتَرادَّا الرِّبحَ الأوَّل؛ لأنه انبرَم مِلكُ كلِّ واحِدٍ منهما في الرِّبح الأوَّل، وانتهى العَقدُ الأوَّلُ.

ويَجوزُ للمُضارِب أن يشتريَ ويَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما تِجارةٌ.

ولا يُزَوِّجُ عَبدًا ولا أَمةً من مال المُضارَبة؛ لأن التَّزويجَ ليس من جِنس التِّجارةِ التي أُذِن فيها.

كِتَابُ المُزَارَعَة

كتابُ المُزارَعة

كتابُ المُزارَعةِ

المُزارَعةُ: مُفاعَلةٌ من الزَّرع، وهو الإنباتُ، والحَرْثُ: إلقاءُ البَذرِ، ودَلَّ عليه قولُه تَعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ۝٦٣ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقِعَة:٦٣ - ٦٤].

ويُطلَقُ اسمُ الزَّرعِ على المَزروع، ويُجمَعُ على الزُّروع؛ إطلاقًا للمَصدَر على المَفعول.

وقولُهم: زَرَع الزّارعُ الأرضَ.. أَثارها للزِّراعة: من إِسناد الفِعلِ إلى السَّبَب مَجازًا، والمُعامَلةُ: مُفاعَلةٌ من العَمَل.

وفي عُرف أهلِ الشَّرعِ: المُزارَعةُ دفعُ الأرضِ ببَعض الخارِجِ منها.

والمُعامَلةُ: دفعُ الأشجارِ ببَعض الخارِجِ منها ليَكونَ على العامِلِ العمَلُ.

ويُقالُ: المُزارَعةُ: مُعاقَدةُ دفعِ الأرضِ إلى من يَزرَعُها على أنَّ الغَلّةَ بينهما على ما شَرَطا.

والمُزارَعةُ بين اثنَين، فيَجوزُ أن يَكونَ المُزارِعُ اسمًا لكلِّ واحِدٍ من العاقِدَين،

لكنِ الاستِعمالُ في إطلاقه على الَّذي أخَذ الأرضَ ليَزرَعَها دون الَّذي إليه دَفَعها؛ لأنَّ فِعلَ الزِّراعةِ منه، والاسمُ أُخِذ منها.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُزارعةُ بالثُّلُث والرُّبُع باطِلةٌ؛ لحديث رافعِ بنِ خَدِيجٍ: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهى عن كِراءِ المَزارِع.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ: جائِزةٌ؛ للتَّعامُل.

(نَهى رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كِراء المَزارِعِ)[1]: بفَتح الميمِ، والكِراءُ: الأُجرةُ، وهو في الأصل: مَصدَرُ (كارَى)، وقد مَرّ.

وهي عندهما على أَربعة أَوجُهٍ:

إذا كانت الأَرضُ والبَذرُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبقَرُ من آخَرَ: جازت المُزارَعةُ، وصار صاحِبُ الأَرضِ والبَذرِ مُستَأجِرًا للعامِل وبَقَرِه ببَعض الخارِج.

وإن كانت الأَرضُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبقَرُ والبَذرُ مِن آخَرَ: جاز، وصار هو مُستأجِرًا الأَرضَ ببَعض الخارِج.

وإن كانت الأَرضُ والبقَرُ لواحِدٍ، والبَذرُ والعَمَلُ لآخَر: فهي باطِلةٌ؛ لأنه يَصيرُ مُستَأجِرًا البَذرَ، وإنه لا يَجوز؛ لأنه لا يَنتَفِعُ به إلا بالاستِهلاك، أو يَصيرُ مُستأجِرًا البقَرَ مع الأرض ببَعض الخارِج، وإنه لا يَجوز؛ لعدَم التَّعامُل.

وإن كانت الأَرضُ والبقَرُ والبَذرُ من واحِدٍ، والعَمَلُ من آخَرَ: جاز، وصار مُستأجِرًا العامِلَ ببعض الخارِج.

(١) رواه البخاري (٢٢٨٦)، ومسلم (١٥٤٧).

قولُه: (لا يُنتفَعُ به إلا بالاستِهلاك): يَعني الاستِئجارُ لاستِهلاك العينِ باطِلٌ، على ما عُرف، والبقَرُ إذا كان من جانِب العامِلِ فالمَنفَعتانِ تَجانَستا، فجُعلت عمَلُ البقَرِ تابِعةً لعَمَل العامِلِ، أمّا إذا كان من جانِب صاحِبِ الأرضِ: فاختَلَفت المَنفَعتانِ، فلم يُجعَل مَنفَعةُ البقَرِ تابِعةً لمَنفَعة الأرضِ.

واستِئجارُ البقَرِ ببَعض الخارِجِ لا يَجوزُ؛ لعَدَم التَّعامُلِ، والتَّعامُلُ في استِئجار الأرضِ ببَعض الخارِجِ، أو استِئجارِ العامِلِ ببَعض الخارِجِ.

والحاصِلُ: أنَّ في هذه الأوجُهَ الأربَعَةَ، في وجهٍ: استِئجارُ العامِلِ، وفي وجهٍ: استِئجارُ العامِلِ والبقَرِ، وهو في مَعنى الأوَّلِ؛ لكَون البقَرِ تبَعًا على ما بَيَّنّاه، وفي وجهٍ: استِئجارُ الأرضِ.

ويَجوزُ في هذه الأوجُهِ: لوُجود التَّعامُلِ الّذي يُوجِبُ ترْكَ القِياسِ به.

والوجهُ الرّابعُ لا يَجوزُ: لأنَّه إمّا أن يُجعَلَ صاحِبُ الأرضِ مُستأجِرًا، أو صاحِبُ البَذرِ مُستأجِرًا، أو كِلاهما مُمتنِعٌ على ما ذَكَر في «الكِتاب».

والجَوازُ ثَبَت بخِلاف القِياسِ؛ لجَهالة الأجرِ، ولكَونه استِئجارًا ببَعض ما يَخرُجُ من عَمَله، فيَكونُ في مَعنى قَفيزِ الطَّحّانِ، فيَقتصِرُ على مَورِد النَّصِّ.

ولا تَصِحُّ المُزارَعةُ إلا على مُدّةٍ مَعلومةٍ كسائر الإجارات.

وأن يكون الخارجُ شائِعًا بينهما على ما شُرِط، فإن شُرِط لأحدهما قُفزانًا مُسماةً: فهي باطِلةٌ؛ لأن الجَوازَ بخِلاف القِياس فيما فيه التَّعامُلُ العامُّ.

وكذلك لو شَرَطا ما على الماذِيَاناتِ والسَّواقي؛ لأنه خِلافُ التَّعامُل.

وإذا صَحَّت المُزارَعةُ: فالخارِجُ على الشَّرط.

فإن لم تُخرِج الأَرضُ شيئًا: فلا شيءَ للعامِل؛ لأنه لم يُشتَرَط له إلا شيءٌ من الخارِج.

في «المُغرِب»: الماذِياناتُ: جمعُ الماذِيانِ، وهو أصغَرُ من النَّهر، وأعظَمُ من الجَدوَل، فارِسيٌّ مُعرَّبٌ، وقِيل: ما يَجتمِعُ فيه ماءُ السَّيل، ثمَّ يُسقى منه الأرضُ.

والسّاقيةُ: واحِدةُ السَّواقِي، وهي فوق الجَدوَلِ ودون النَّهرِ.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الماذِياناتُ: تَعريبُ ماذه، وهي أوسَعُ من السَّواقي، وهي جوي خردك.

وإذا فَسَدت المُزارعةُ: فالخارِجُ لصاحِب البَذر؛ لأنه نَماءُ البَذر.

وإن كان البَذرُ من رَبِّ الأَرض: فللعامِل أَجرُ المِثل، لا يُزاد على مِقدار ما شُرِط له من الخارِج، كما في الإجارة الفاسِدة.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: له أَجرُ مِثلِه بالِغًا ما بَلَغ؛ لأن عند فَساد التَّسميةِ بعض الخارِجِ لَغوٌ؛ لأن تَسميةَ بعضِ الخارِجِ لا يَجوز؛ لجَهالَته، إلا أنه ثَبَت بخِلاف القِياس فيما إذا جاز العَقدُ، فأما إذا فَسَد: لَغا ذلك وكأنَّه لم يكن، فيجِبُ أَجرُ المِثلِ بالِغًا ما بَلَغ.

والمُزارَعةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجوزُ أصلًا، ثمَّ تكلَّم في مَسائِل المُزارَعةِ، وحَكَم في بَعضها بالجَواز، وفي بَعضها بالفَساد، وإنَّما قال ذلك: بِناءً على قَول من يُجوِّزُ المُزارَعةَ، ولعلَّه ظَنَّ أنَّ النّاسَ لا يَتَّبعونه في ذلك، فاشتَغَل بالتَّفريعات فيها.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينه وبين سائرِ الإجاراتِ الفاسِدةِ: أنَّ تَسميةَ بعضِ الخارِجِ هنا لغوٌ؛ لجَهالته، فصار كأن لم يكن، بخِلاف الإجاراتِ الفاسِدةِ.

وإن كان البَذرُ مِن قِبَل العامِلِ: فلصاحِب الأَرضِ أَجرُ مِثلِها.

(وإن كان البَذرُ من قِبَل العامِلِ: فلصاحِب الأرضِ أجرُ مِثلِه، وهو على الخِلاف): يَعني فيه خِلافُ محمدٍ الَّذي مَرَّ ذِكرُه فيما إذا كان من قِبَل صاحِبِ الأرضِ.

فإذا انعَقَدت المُزارَعةُ فامتَنَع صاحِبُ البَذرُ من العَمَل: لم يُجبَر عليه؛ لأن تَلَفَ مالِه عُذرٌ تُفسَخ به الإجارة.

وإن امتَنَع الذي ليس مِن قِبَله البَذرُ: أَجبَره الحاكِمُ على العَمَل؛ لأنه لا عُذرَ له.

وإذا مات أَحَدُ المُتعاقِدَين: بَطَلت المُزارَعة؛ لأنها إجارةٌ.

وإذا انقَضَت مُدَّةُ المُزارَعةِ والزَّرعُ لم يُدرِك: كان على المُزارِع أَجرُ مِثل نَصيبِه من الأَرض إلى أن يُستَحصَد؛ نَظَرًا له في إتمام مالِه، ونَظَرًا للمالِك في إيجاب أَجرِ أَرضِه، والنَّفقةُ على الزَّرع عليهما على مِقدار حُقوقِهما.

قولُه: (والنَّفَقةُ في الزَّرع عليهما): يَعني بعد انقِضاءِ مُدّةِ المُزارَعةِ إلى أن يُستحصَدَ.

وإنَّما كان كذلك: لأنَّ العقدَ قد انتَهى بانتِهاء المُدّةِ، وهذا عمَلٌ في المال المُشترَكِ.

وكذلك أُجرةُ الحَصَاد، والرِّفاع، والدِّياس، والتَّذرية، عليهما بالحِصَص؛ لأن الزَّرعَ المُستَحصَدَ لهما بالشِّرْكة.

الدِّياسُ: مَرَّ في البُيوع.

والرِّفاعُ: أن يُرفَعَ الزَّرعُ إلى البَيدَر بعد الحِصادِ، والكسرُ لُغةٌ، يُقالُ: هذه أيّامُ الرِّفاعِ.

والتَّذريةُ: بباد كردن، وهي تَفعيلٌ من ذَرْو الريِّح.

وإن شَرَطاه في المُزارَعة على العامِل: فَسَدت؛ لأنه عَقدٌ وشَرطٌ يَنتَفِعُ به أحَدُ المُتعاقِدَين.

المُزارَعةُ تَفسُدُ بالشَّرط إذا لم يكن من مُقتضى العقدِ، وفي ذلك الشَّرطِ مَنفَعةٌ، كما في البَيع.

يُقالُ: كلُّ ما يُحتاجُ إليه قبل بُلوغِه ممّا يَصلُحُ به: فهو على العامِلِ، وكلُّ ما يُحتاجُ إليه بعد تَنامي الزَّرعِ: فهو عليهما؛ لأنَّه لم يَبقَ على الزّارع عمَلٌ، والزَّرعُ مُشترَكٌ، وكلُّ ما يُحتاجُ إليه بعد القِسمةِ: فهو في نَصيبه خاصّةً.

كِتَابُ
المُسَاقَاة

كتابُ المُساقاة

كتابُ المُساقاةِ

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُساقاةُ -وهي: المُعامَلةُ في الأَشجار بجُزءٍ من الثَّمَر- باطلةٌ.

وقالا: تَجوزُ إذا ذَكَر مُدّةً مَعلومةً، وسَمّى جُزءًا من الثَّمَر مُشاعًا، كما في المُزارعة.

المُعامَلةُ: هي مُعاقَدةُ دفعِ الأشجارِ إلى من يَعمَلُ فيها، على أنَّ الثَّمَرَ بينهما على ما شَرَطا.

والمُساقاةُ: عِبارةٌ عن المُعامَلة بلُغة أهلِ المَدينةِ، ولأَهل المَدينةِ لُغاتٌ يَختصُّون بها، كما يُقالُ للمُعامَلة: مُساقاةٌ، وللمُزارَعة: مُخابَرةٌ، وللإجارة: بيعٌ، وللمُضارَبة: مُقارَضةٌ، وللصَّلاة: سَجدةٌ.

ثمَّ المُساقاة: من السَّقي، يُقالُ: سَقاه الماءَ سَقيًا، والسِّقايةُ: ما يُبنى للماء، وفي قَوله: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ﴾ [التَّوبَة:١٩]: مَصدَرٌ، وفي قَوله: ﴿جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ﴾ [يُوسُف:٧٠]: مِشرَبةَ المَلِكِ، كذا في «المُغرِب».

فإن قِيل: المُساقاةُ: مُفاعَلةٌ من السَّقي، وهي تكونُ بين اثنَين، وهنا ليس كذلك.

قُلنا: هذا ليس بلازِمٍ، كما في قَوله: (قاتَله اللهُ)، و(سافَر).

ونَقولُ: قد يَكونُ فِعلًا بين الشَّيئَين، كما يُقالُ: فاتَح بين البابَين: إذا فَتَح بابًا ذا طَبَقتَين، وههنا الأشجارُ تكونُ أكثَرَ من واحِدٍ في الظّاهر والغالِبِ، فتَستقيمُ المُفاعَلةُ من هذا الوجهِ.

أو لِما أنَّ العقدَ على السَّقي صَدَر من اثنَين، كما في المُزارَعة والمُضارَبةِ.

أو نَقولُ: إنَّه من باب التَّغليبِ كما مَرّ، واللهُ أعلَمُ.

وتَجوزُ المُساقاةُ في الشَّجر، والكَرْم، والنَّخيل، والرِّطاب، وأُصولِ الباذِنجان.

الرِّطابُ: نُقِل عن الشَّيخ الإمامِ بدرِ الدِّينِ الوَرْسَكيِّ رحمةُ اللهِ عليه: أنَّه يُرادُ به جَميعُ البُقولِ، وليس بمَخصوصٍ بالإسْفِسْت.

وفي «المُغرِب»: الرَّطْبةُ بالفَتح: الإسْفِسْتُ الرَّطْبُ، والجمعُ: رِطابٌ، وذَكَر فيه أيضًا: أنَّ في كِتاب العُشرِ: البَقولَ غيرُ الرِّطابِ، وإنَّما البُقولُ مِثْلُ الكُرّاثِ ونحوِ ذلك، والرِّطابُ: هو القِثّاءُ، والبِطِّيخُ، والباذِنجانِ، وما يَجري مَجراه. والأوَّلُ هو المَذكورُ فيما عندي من كُتُب اللُّغةِ فحسبُ، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

فإن دَفَع نَخلًا فيه ثَمَرةٌ مُساقاةً –والثَّمَرةُ تَزيدُ بالعَمَل–: جاز؛ لأنه يَصيرُ شَريكًا في الزِّيادة، فيكون بمَعنى المُعامَلةِ بالأشجار.

وإن كانت قد انتَهت: لم يَجُز؛ لأنه استِئجارٌ بأَجرٍ مَجهولٍ.

وإذا فَسَدت المُساقاةُ: فللعامِل أَجرُ مِثلِه.

وتَبطُلُ المُساقاةُ بالمَوت.

وتُفسَخُ بالأَعذار، كما تُفسَخ الإجارة.

كتابُ إحياءِ الموات والشِّرب

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ والشِّرْب

كتاب الشِّرب وإحياء الموات

المَوات: ما لا يُنتَفَع به من الأَراضي لانقِطاع الماءِ عنه، أو لغَلَبة الماءِ عليه، وما أشبهَ ذلك مما يَمنَعُ الزِّراعة.

الحَياةُ نَوعانِ: حَياةٌ نامِيةٌ، وحَياةٌ حَسّاسةٌ، والمُرادُ ههنا: الحَياةُ النّامِيةُ، وحَياةُ كلِّ شيءٍ: ما يَليُق بحاله.

المَواتُ: الأَرضُ الخَرابُ، وخِلافُه: العامِرُ.

وإنّما سُمِّي مَوَاتًا: لبُطلان الانتِفاعِ بها؛ تَشبيهًا لها بالحَيَوان إذا مات.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: هو: ما ليس بمِلكٍ لأحدٍ، ولا هي من مَرافِق البلَدِ، وكانت خارِجةَ البلَدِ، سَواءٌ قَرُبت منه أو بَعُدت في ظاهِر الرِّوايةِ، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أرضُ المَواتِ: هي البُقعةُ الَّتي لو وَقَف رَجُلٌ على أَدناه من العامِر، ونَادى بأَعلى صوتِه: لم يَسمَعه أقرَبُ من في العامِرِ إليه.

وفي «المُغرِب»: الشِّربُ بالكَسر: النَّصيبُ من الماء، وفي الشَّريعة: عِبارةٌ عن نَوبة الانتِفاعِ بالماء سقيًا للمُزارِع أو الدَّوابِّ.

قال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبضمِّ الشِّينِ: فِعلُ الشّاربِ، وهو المَصدَرُ، من حدِّ (عَلِم)، وبفَتحها: المَصدَرُ أيضًا، ويَكونُ جمْعَ شارِبٍ أيضًا، كالصّاحِب والصَّحبِ، والرّاكبِ والرَّكبِ.

فما كان منها عادِيًّا لا مالِكَ له، أو كان مَملوكًا في الإسلام لا يُعرَف له مالكٌ بعَينه، وهو بَعيدٌ من القَرية بحَيث إذا وَقَف إنسانٌ من أَقصى العامِرِ فصاحَ لم يُسمَع الصَّوتُ منه: فهو مَواتٌ؛ لأنه ليس بمُنتَفَعٍ في حَقِّ أحَدٍ، ولا في يَدِه، فبَقِي على أصل الإباحة.

خرِبٌ عادِيٌّ قَديمٌ: وهو مَنسوبٌ إلى عادٍ، وهم كانوا في قَديم الزَّمانِ.

ومَن أَحيا أَرضًا مَيْتةً فهي له عندهما، وإن لم يَأذَن له الإمام؛ لأنها مُباحٌ سَبقَت يَدُه إليه، كالصَّيد.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تكونُ له إلا بإذن الإمام؛ لأن الأَراضِيَ في يَد الإمامِ وقُدرَتِه حَقًّا لعامّة المُسلِمين، فلا تكونُ له إلا بإذنه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس للمَرء إلا ما طابَت به نَفسُ إمامِه».

وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أَحيا أرضًا مَيْتةً فهي له»(١): عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذنٌ لقومٍ مُعيَّنين، وليس بشرعٍ، كما في قَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»(٢)، وعندهما: هو شرعٌ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٤٦٣٦)، وأبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨). ورواه البخاري ٣/١٠٦ معلقًا موقوفًا على عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) تقدم تخريجه.

ويَملِكُه الذِّمّيُّ بالإحياء كما يَملِكُه المُسلِمُ؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ.

ومن حَجَّر أرضًا ولم يَعمُرها ثَلاثَ سِنين: أَخَذها الإمامُ ودَفَعها إلى غَيره؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليس لمتحجِّرٍ بعد ثَلاثِ سِنينَ حَقٌّ».

وفي «المُغرِب»: تَحجَّرتَ على ما وَسَّعه اللهُ: أي ضَيَّقتَ وحَرَّمتَ، واحتَجَر الأرضَ: أعلَم عَلَمًا في حُدودها ليَحوزَها ويَمنَعَها، ومنه حَديثُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (من أَحيا أرضًا ميْتةً فهي له، وليس لمُحتجِرٍ بعد ثَلاثِ سِنينَ حقٌّ)[1]، وفي «شَرح خُواهَرْ زادَه: «لمحتجر»[2]، والأوَّلُ أصَحُّ.

وفي «الطَّلِبة»: (وليس لمحتجر)[3]، وقال في مَعنى الحَديثِ: هو الَّذي يَأذَنُ له الإمامُ بإحياء أرضٍ ميْتةٍ، أي إصلاحِ أرضٍ لا يَصلُحُ للاستِغلال، فيَجعَلُ حول هذه الأرضِ أحجارًا يُعلِمُ بها أنَّه قد استَولى عليها ليَعمُرَها، أو يَخُطُّ حولها خُطوطًا يَحجُرُ بها من أَراد الاستيلاءَ عليها والاستِغلالَ بعِمارتها، وبَقيت مُدّةً، فيَنبَغي ألّا يُتعرَّضَ لهذه الأرضِ، وتُترَكَ له، فإذا مَضَت ثَلاثُ سِنينَ استُدلَّ بذلك أنَّه قد تَركها، وهو لا يُريدُ عِمارتَها، فلغَيره أن يَأخُذَها، ولم يكن هو أحقَّ بها.

وفي «الهِداية»: (ومن حَجَّر أرضًا)، وقال: التَّحجيرُ: الإعلامُ، سُمِّي به: لأنَّهم كانُوا يُعلِمونه بوَضع الأحجارِ حوله، أو يُعلِمونه لحَجْر غيرِهم عن إحيائه.

---

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» ص٧٧، وابن زنجويه في «الأموال» (١٠٦٢)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٩٠.

(٢) كذا في الأصل، وفي «المغرب»: لتحجر.

(٣) كذا في الأصل، وفي «الطلبة»: للمتحجر.

ولا يَجوزُ إِحياءُ ما قَرُب من العامِرِ، ويُترَكُ مَرعًى لأهل القَريةِ لمَواشيهم، ومُطَّرَحًا لحَصائِدهم؛ لأنها في يَدهم.

ومن حَفَر بِئرًا في بَرِّيَّةٍ فله حَريمُها.

(من حَفَر بِئرًا في بَرِّيَّةٍ: فله حَريمُها): لأنَّ الشَّيءَ إذا ثَبَت ثَبَت بما هو من ضَروراته.

فإن كانت للعَطَن: فحَريمُها أَربَعونَ ذِراعًا، وإن كانت للنّاضِح: فسِتُّونَ ذِراعًا، وفي الحَديث: «حَريمُ بِئرِ العَطَنِ أَربَعونَ ذِراعًا، وحَريمُ بِئرِ النّاضِح سِتّونَ ذِراعًا».

وإن كانت عَينًا: فحَريمُها خَمسُمِائة ذِراعٍ، وفي رِوايةٍ: ثلاثُمِائة ذِراعٍ، فمن أراد أن يَحفِرَ في حَريمها: يُمنَع منه.

في «المُغرِب»: العطَنُ والمَعطَنُ: مُناخُ الإبِلِ ومَبرَكُها حول الماءِ، والجمعُ: أعطانٌ ومَعاطِنُ.

وقولُه: «حَريمُ بِئرِ العطَنِ أربَعون ذِراعًا، وحَريمُ بِئرِ النّاضحِ سِتُّون ذِراعًا»[1]:

---

(١) قال في «منية الألمعي» ص٥٦: رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٨/ ١٤٦) من حديث الزهري. انتهى، وفي مصنف ابن أبي شيبة (٢١٣٥٥): قال الزهري: وبلغني أن حريم العين خمسمائة ذراع. وانظر «البناية» ١٢/ ٦٩٦.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٢٩٢: غريب، وأخرج أبو داود في «مراسيله» (٤٠٢) عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حريم البئر العادية خمسون ذراعًا، وحريم بئر البَدِيِّ خمس وعشرون ذراعًا»، قال سعيد من قبل نفسه: وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع، وزاد الزهري: وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية، فهذا حريم ما يأذن به السلطان، إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها وابتاعوها... إلخ.

فإنما أَضاف: ليُفرِّقَ بين ما يُسقى باليَد في العَطَن وبين ما يُستَقى منه بالنّاضح.

وفي «الطِّلْبة»: الحَريمُ: الحِمى، والنّاضحُ: البَعيرُ الَّذي يُستقى عليه، وقد عَطَنت عُطونًا، من حدِّ (ضَرَب): أي بَرَكت حوالَي الماءِ، والعَطَنُ بالفارِسيّةُ: مغل كاه.

ثمَّ قِيل: الأربَعون من كلِّ الجَوانبِ، والصَّحيحُ: أنَّه من كلِّ جانِبٍ، كذا في «الهِداية»، فعلى الأوَّل: يَصيرُ كلُّ جانِبٍ عشَرةَ أذرُعٍ.

والتَّفرِقةُ بين بِئرِ العطَنِ وبِئرِ النّاضِحِ: عندهما، أمّا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَريمُها سَواءٌ، وهو أربَعون ذِراعًا، وفي العَين ذَكَر أيضًا: والأصَحُّ أنَّه خمسُمِائةِ ذِراعٍ من كلِّ جانِبٍ.

والذِّراعُ: هو المُكسَّرةُ.

وما تَركه الفُراتُ ودِجلةُ وعَدَل عنه.. إن كان يَجوزُ عَودُه إليه: لم يَجُز إِحياؤُه؛ لحاجة النَّهرِ إليه، وإن كان لا يَجوزُ أن يَعودَ إليه: فهو كالمَوات إذا لم يكن حَريمًا لعامِرٍ؛ لأنه لا مالِكَ له.

ومن كان له نَهْرٌ في أرض غَيرِه فليس له حَريمُه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يكونَ له بيِّنةٌ عليه.

والمُسَنّاةُ لصاحِب الأَرض؛ لأنه من أَجزاء أَرضِه.

وقال أبو يوسف ومحمّد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له مُسَنّاةُ النَّهر، يَمشي عليها ويُلقي عليها طينَه؛ لأن المُسَنّاةَ في يَد صاحِبِ النَّهرِ ظاهِرًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه جُزءٌ مُتَّصِلٌ بالأَرض في يَد صاحِبِ الأَرض، وليس

من ضَرورة النَّهرِ الحَريمُ.

السَّناءُ: الرِّفعةُ، ومنه: المُسنّاةُ، وهي بالفارِسيّة: بشته جوي.

كتابُ الأشربة

كتابُ الأشربة

كتابُ الأشرِبةِ

الشَّرابُ: كلُّ ما يُشرَبُ من المائِعات، ومُرادُ الفُقَهاءِ بها: ما حَرُم منها، ذَكَره في «المُغرِب».

الأشرِبةُ المُحرَّمةُ أَربعةٌ:

الخَمرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

والخَمرُ: هو عَصيرُ العِنَب، إذا غَلا واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد.

والعَصيرُ إذا طُبِخ حتى يَذهَبَ أَقَلُّ من ثُلثَيه، إذا غَلا واشتَدَّ: حَرامٌ.

ونَقيعُ التَّمرِ أو الزَّبيبِ إذا اشتَدَّ: حَرامٌ.

ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحِدٍ منهما أَدنى طَبخةٍ: حَلالٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن اشتَدَّ، إذا شَرِب ما يَغلِبُ على ظَنِّه أنه لا يُسكِرُه عن غير لَهوٍ وطَرَبٍ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: مُحَرَّمٌ.

وكذلك الخِلافُ في المُثَلَّثِ العِنَبِيِّ.

لمحمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُ النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ما أَسكَر كَثيرُه فقليلُه حَرامٌ».

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: آثارُ الصَّحابةِ والعُموماتُ المُبيحةُ.

وفي «المَنشور»: لكلِّ شَرابٍ اسمٌ، فما دام ماءُ العِنَبِ حُلوًا: يُسمّى عَصيرًا، فإذا طُبخ أَدنى طَبخةٍ واشتَدّ: يُسمّى باذِقًا، وإن طُبخ على النِّصف: يُسمّى مُنصَّفًا، وإذا طُبخ على الثُّلُثَين: يُسمّى ثُلْثِيًّا[1]، وإن طُبخ أكثَرَ من ذلك حتّى غَلُظ: يُسمّى طِلاءً، وإذا أُلقي التَّمرُ أو الزَّبيبُ في الماء حتّى استُخرِج منه الحَلاوةُ: فهو نَبيذٌ.

وشَرابُ العسَلِ: البِتْعُ، وشَرابُ الذُّرةِ: المِزْرُ، وشَرابُ الشَّعيرِ: الجِعَةُ، وشَرابُ الحِنطةِ: السَّكَرُ كه[2].

وذَكَر نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعضَ ذلك بخِلافه.

وفي «المَنشور» أيضًا: المُتَّخَذُ من النَّخل من الأشرِبة أنواعٌ أربَعةٌ:

السَّكَرُ، وهي: النِّيءُ من ماء الرُّطَبِ إذا غَلا واشتَدّ.

ونَقيعُ التَّمرِ، وهو: أن يُنقَعَ التَّمرُ في الماء، ثمَّ يُستخرَجَ ماؤُه، فيَغلي ويَشتدُّ.

ونَبيذُ التَّمرِ، وهو: أن يُلقى في الماء فيَأخُذَ الماءُ حَلاوتَه، فيَشتدُّ ويَغلي.

والفَضيخُ: أن يُفضَخَ البُسرُ -أي يُشدَخَ- ويُلقى في الماء، فيَشتدُّ ويَغلي.

والنِّيءُ من هذه الجُملةِ حَرامٌ، وإن طُبخ أَدنى طَبخةٍ: يَحِلُّ، خِلافًا لمحمدٍ.

(١) كذا ضبطت في الأصل.

(٢) كذا في الأصل.

وفي «الهِداية»: وأمّا نَقيعُ التَّمرِ -وهو السَّكَرُ، وهو: النِّيءُ من ماء التَّمرِ، أي الرُّطَبِ-: فهو حَرامٌ مَكروهٌ.

وقال الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الإنقاعُ: فرغار كردن، والنَّقعُ: فرغار شدن وشَراب شدن، من حدِّ (صَنَع)، والخمرُ: هي النِّيءُ من ماء العِنَبِ، مَهموزُ الآخِرِ، وقِيل: ياءٌ مُعتلّةٌ، وفارِسيُّه: خام.

والخمرُ قِيل سُمِّيت بها: لأنَّها تُخمِّرُ العقلَ -بالتَّشديد- أي تُغطِّيه، ومنه: اختِمارُ المَرأةِ بخِمارها، أي تَغَطِّيها به.

وقِيل: هي من قَولهم: خَمِر عليه الخيرُ، أي خَفي عليه، من حدِّ (عَلِم)، سُمِّيت بها: لأنَّ من سَكِر منها خَفي عليه كلُّ شيءٍ.

وقِيل: هي من الخُمرة بضمِّ الخاءِ، وهي الَّتي يُجعَلُ في العَجين، وسَمّاها النّاسُ الخَميرةَ، وهي مادّتُه وأصلُه، سُمِّيت بها: لأنَّها أُمُّ الخَبائثِ، أي أصلُها، كما وَرَد به الحَديثُ(١).

وقِيل: هي من قَولهم: داءٌ مُخامِرٌ، أي مُخالِطٌ، سُمِّيت بها: لأنَّ من أدمَنها خالَطَتْه الأدواءُ والأسواءُ.

وقِيل: هي من قَولهم: خَمَر الشَّهادةَ، أي كَتَمها، من حدِّ (دَخَل)، سُمِّيت بها: لأنَّها تكتُمُ المَحاسِنَ.

---

(١) روى ابن حبان (٥٣٤٨) عن عبد الرحمن بن الحارث قال: سمعت عثمان بن عفان خطيبًا: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «اجتنبوا أم الخبائث...» الحديث.

ورواه النسائي (٥٦٦٦) موقوفًا على عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فهذه خَمسةُ أقوالٍ، وقد ذُكر فيها عشَرةٌ من الأقاوِيل.

يُقالُ في حدِّ الخمرِ: إنَّه شَرابٌ مُسكِرٌ مُعتصَرٌ من العِنَب.

قال مَولانا رحمةُ اللهِ عليه: إنَّه الحدُّ اللُّغويُّ، أمّا في الشَّريعة: هو النِّيءُ من ماء العِنَبِ إذا غَلا واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد.

وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: الشَّرطُ الاشتِدادُ؛ لأنَّ الاسمَ ثَبَت به، وكذا المَعنى المُحرِّمُ بالاشتِداد، وهو المُؤثِّرُ في الفَساد.

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر الكَمالَ في ذلك: لأنَّ أحكامَ الخمرِ قَطعيّةٌ، كالحدِّ، وإكفار المُستحِلِّ.

والغَلَيانُ بِدايةُ الشِّدّةِ، وكَمالُها بقَذف الزَّبَدِ وسُكونِه، وقِيل: يُوجَدُ في حُرمة الشُّربِ بمُجرَّد الاشتِدادِ احتِياطًا.

قولُه: (لهما: آثارُ الصَّحابةِ): منها: أنَّه رُوي عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: إنّا لنَنحَرُ الجَزورَ للمُسلِمين والعُنُقُ منها لآل عمرَ، ثمَّ نَشرَبُ عليه من هذا النَّبيذِ الشَّديدِ فيُقطِّعُه في بُطوننا[1].

---

(١) روى الدارقطني (٤٦٨١) عن عمرو بن ميمون قال: قال عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إني لأشرب هذا النبيذ الشديد يقطع ما في بطوننا من لحوم الإبل.

وروى ابن أبي شيبة (٢٣٨٧٦) عن عتبة بن فرقد قال: قدمت على عمر فدعا بعس من نبيذ قد كاد يصير خلًّا، فقال: اشرب، فأخذته فشربته، فما كدت أن أسيغه، ثم أخذه فشربه، ثم قال: يا عتبة! إنا نشرب هذا النبيذ الشديد لنقطع به لحوم الإبل في بطوننا أن تؤذينا.

وروى أيضًا (٢٣٨٧٩) عن مجاهد قال: قال عمر: إني رجل معجار البطن -أو مسعار البطن-=

وعن حمّادٍ قال: دَخلتُ على إبراهيمَ وهو يَتغدّى، فدَعا بنَبيذٍ فشَرب وسَقاني، فرَأى فِيَّ الكَراهةَ، فحَدَّثني عن عَلقَمةَ عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنّه شَرِب النَّبيذَ[1]، وكان نَبيذُ إبراهيمَ شَديدًا، وكان يَقولُ: لا خيرَ في النَّبيذ إذا لم يكن شَديدًا[2].

(والعُموماتُ المُبيحةُ): منها: قولُه تَعالى: ﴿مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف:٣٢].

وتَأويلُ الحَديثِ الَّذي رَوى محمدٌ رَحِمَهُ اللهُ[3]: أنَّ المُسكِرَ هو القَدَحُ الأخيرُ الَّذي يَكونُ السُّكرُ منه، كالمُؤلِم اسمٌ لِما يَتولَّدُ منه الألَمُ.

ولا يُقالُ: القَدَحُ الأخيرُ مُسكِرٌ بما تَقدَّمه: لأنَّ المُسكِرَ ما يَتَّصلُ به السُّكرُ، بمَنزِلة التُّخْمةِ من الطَّعام، فإنَّ تَناوُلَ الطَّعامِ بقَدْرِ ما يُغذِّيه ويُقوِّي بدَنَه: حَلالٌ، وما يُتخِمُه -وهو الأكلُ فوق الشِّبَعِ-: حَرامٌ، ثمَّ المُحرَّمُ منه ما هو المُتخِمُ، وهو ما زاد

=فأشرب هذا السويق فلا يلاومني، وأشرب هذا اللبن فلا يلاومني، وأشرب هذا النبيذ الشديد فيسهل بطني.

وروى أيضًا (٢٣٨٨٩) عن عبد الملك، قال: سألت ابن عمر عن النبيذ الشديد فقال: جلس رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مجلسًا بمكة، فجاءه رجل فجلس إلى جنبه، فوجد منه ريحًا شديدة فقال: «ما هذا الذي شربت؟»، فقال: نبيذ، فقال: «جئ منه»، قال: فدعا بماء فصبه عليه وشرب، ثم قال: «إذا اغتلمت أسقيتكم فاكسروها بالماء».

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٩١)، وبلفظ قريب منه الطحاوي في «معاني الآثار» (٦٤٧٦).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أي حديث: «ما أَسكَر كَثيرُه فقليلُه حَرامٌ». رواه الإمام أحمد (٥٦٤٨)، وأبو داود (٣٦٨١)، والترمذي (١٨٦٥)، والنسائي (٥٦٠٧)، وابن ماجه (٣٣٩٢)، والدارقطني (٤٦٣٠).

على الشِّبَع، وإن كان هذا لا يَكونُ مُتخِمًا إلّا باعتِبار ما تَقدَّمه، فكذلك في الشُّراب، كذا ذَكَر شمسُ الأئمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مَبسوطه».

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أَراد أن يَشرَبَ ليَسكَرَ منه: فالقَدَحُ الأوَّلُ حَرامٌ، والجُلوسُ له حَرامٌ، والمشيُ له حَرامٌ.

وعن بَعض السَّلَفِ أنَّه قال: لَأَن أخِرَّ من السَّماء فأنقطِعَ نِصفَين: أَحَبُّ إليَّ من أُحرِّمَ نَبيذَ الجَرِّ، ولَأَن أخِرَّ من السَّماء فأ[نقطِعَ] نصفينِ أحبُّ إليَّ من أشرَب نَبيذَ الجَرِّ.

وإنَّما قال ذلك: لِما في التَّحريم من ردِّ الآثارِ المَشهورةِ، وإساءةِ القولِ في الكِبار من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

واعلَم بأنَّهم إنَّما يَشرَبون ذلك قَليلًا: لاستِمراء الطَّعامِ، وكانوا يَأكُلون من الأطعِمة الغَليظةِ، كعُنُق البَعيرِ، على ما مَرّ، وكان لهم في الدِّين من القُوّة والصَّلابةِ ما يَمتنِعون به من الوُقوع في الحَرام، والتَّخطِّي إلى الآثام، فأمّا بعدما بَعُد العهدُ، وظَهَر التَّواني، وصار النّاسُ للنُّفوس كالعَواني.. فالحذَرُ عنه أشدُّ الحذَرِ، والاجتِنابُ عن مِثل تلك أَولى وأجدَرُ، فلا يَنجو العبدُ إلّا بالتَّقوى، ولا يَبلُغُ العبدُ أن يَكونَ من المُتَّقين حتّى يدَعَ ما لا بأسَ به حذَرًا لما بأس، ومن حام حول الحِمى يُوشِكُ أن يَقَعَ فيه، وبالله العِصمةُ.

ولا بأس بالخَليطين.

الخَليطانِ: الزَّبيبُ والتَّمرُ والبُسرُ إذا أنضَجَتْه النّارُ.

وفي «الأجناس»: الخَليطانِ: اسمٌ لتمرٍ وعِنَبٍ يُخلَطان، ثمَّ يُطبَخان جميعًا. مَذكورٌ في «المُغرِب».

ونَبيذُ العَسَلِ والتِّين، ونَبيذُ الحِنطة والشَّعير والذُّرَة: حَلالٌ وإن لم يُطبَخ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الخَمرُ من هاتَين الشَّجَرتَين» وأشار إلى النَّخل والكَرْم.

«الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»[1]: إطلاقُ اسمِ الخمرِ على الَّذي من التَّمر بطَريق المَجازِ، وإنَّما له حُكمُ الخمرِ.

وجهُ الاستِدلالِ به: أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَصَر حُكمَ الخمرِ عليهما، فيَكونُ نَبيذُ الحِنطةِ والشَّعيرِ والذُّرةِ خارِجًا عن حُكم الخمرِ.

وعَصيرُ العِنَبِ إذا طُبِخ حتى ذَهَبَ ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه: حَلالٌ وإن اشتَدَّ، خِلافًا لمحمّد، هذا إذا غَلا واشتَدَّ.

ثمَّ خِلافُ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ثابِتٌ في الأشرِبة من الحُبوب، والتُّفّاحِ، والعسَلِ.. إذا اشتَدَّ، مَطبوخًا كان أو غيرَ مَطبوخٍ[2]، قال الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وبقَول محمدٍ نَأخُذُ.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الأصَحَّ أنَّه يُحَدُّ إذا شَرب من ذلك؛ لأنَّ الفُسّاقَ يَجتمِعون عليه في زَمانِنا.

ولا بأس بالانتِباذ في الدُّبّاء، والحَنتَم، والمُزفَّت، والنَّقير؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ:

(١) رواه مسلم (١٩٨٥) بلفظ: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة».

(٢) في الأصل: مطبوخًا.

«كنت نَهيتُكم عن النَّبيذ في الدُّبّاء، والحَنتَم، والمُزفَّت، والنَّقير، ألا فاشرَبوا فيها، فإن الظَّرفَ لا يُحِلُّ شيئًا ولا يُحَرِّمُه».

الدُّبّاءُ: جمعُ دُبّاءةٍ، وهي القرعُ، وكان يُنبَذُ فيها فيَشتدُّ.

والحَنتَمُ: الجَرّةُ الخَضراءُ، والحَناتِمُ: جِرارٌ خُضْرٌ كانت تُحمَلُ إلى المَدينة بالخَمر.

والمُزفَّتُ: المَطليُّ جوفُه بالزِّفت -بكَسر الزّايِ- أي القيرِ، وكان يُنبَذُ فيه فيَشتدُّ.

وفي بَعض الرِّواياتِ: والنَّقير، وهو أصلُ خشَبةٍ يُنقَرُ جوفُها ويُشدَخُ، ويُدَقُّ فيها الرُّطَبُ والبُسرُ، ويُترَكُ حتّى يَشتدَّ، والنَّقْرُ: عمَلُ النَّقّارِ بالمِنقار، من حدِّ (دَخَل)، واللهُ أعلَمُ.

وإذا تَخَلَّلَت الخَمرُ: حَلَّت، سَواءٌ صارت خَلًّا بنَفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها.

ولا يُكرَه تَخليلُها؛ لأنه إبطالُ صِفةِ الإسكارِ كالإراقة.

ويَحِلُّ الخَلُّ الحاصِلُ منه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «خَيرُ خَلِّكم خَلُّ خَمرِكم».

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَه التَّخليلُ؛ لأنه تَركُ اجتِنابِ الخَمر، والخَلُّ الحاصِلُ منه لا يَحِلُّ؛ لاحتِمال بَقاءِ أجزاءِ الخَمرِ فيه.

وعندنا: أنه لم يَبقَ فيه شيءٌ، يُعرَف ذلك بالتَّجرِبة.

كتابُ الإكراه

كتاب الإكراه

كتاب الإكراه

الإكراهُ: الإجبارُ، وهو الحَمْلُ على فِعل الشَّيءِ كارِهًا، وقد كَرِه من حدِّ (عَلِم) كَراهةً وكَراهِيَةً، وهي ضِدُّ الطَّواعِيَةِ، والكُرْهُ بالضَّمّ: المَشَقّةُ، والكَرْهُ بالفَتح: تكليفُ ما يُكرَهُ فِعلُه، وقِيل: هما لُغتانِ في المَشَقّة، قاله الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الإكراهُ يَثبُتُ حُكمُه: إذا حَصَل ممن يَقدِر على إيقاع ما تَوَعَّد به، سُلطانًا كان أو لِصًّا، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل:١٠٦].

وما حُكِي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الإكراهَ لا يُتَصَوَّر إلا من السُّلطان: كأنّه كان كذلك في زَمانه.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإكراهُ نَوعانِ: إمّا تَوعيدُ تلَفٍ، وهو الإكراهُ النّاقلُ، وإمّا لا توعيد تلَفٍ، وهو الإكراهُ الَّذي يَسلُبُ الرِّضا، وليس بناقِلٍ.

وحُكمُه: ارتِفاعُ الإثمِ في بَعض المَواضِعِ، وكونُه بمَنزِلة الهازِلِ لخلَلٍ في قَصده، وانتِقالُ الفِعلِ إلى المُكرَه فيما هو سبَبٌ للضَّمان.

وقال الشّافعيُّ: حُكمُه: انتِقالُ فِعلِه إلى المُكرِه مُطلَقًا، حتّى لا يقَعُ طَلاقُه ولا عَتاقُه، كأنَّ المُكرَهَ هو الَّذي طَلَّق أو أعتَق.

في «الدِّيوان»: تَوعَّده: أي خَوَّفه.

قولُه تَعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل:١٠٦]: يُحتمَلُ أنَّه استَدلَّ به على قَوله: (الإكراهُ يَثبُتُ حُكمُه إذا حَصَل عن تَهديد)؛ لأنَّ الآيةَ دلَّت على رَفع الإثمِ إذا أَجرى كَلِمةَ الكُفرِ على اللِّسان بالإكراه بدون الاعتِقادِ.

ويُحتمَلُ أنَّه استَدلَّ بإِطلاقه على أنَّه لا فرقَ بين حُصولِ الإكراهِ من السُّلطان واللِّصِّ.

ويُحتمَلُ الاستِدلالُ لهما.

وإذا أُكرِه الرَّجُلُ على بَيع ماله، أو شِراءِ سِلعةٍ، أو على أن يُقِرَّ لرَجُلٍ بألفٍ، أو يُؤْجِرَ دارَه، فأُكرِه بالقَتل، أو بالضَّرب الشَّديد، أو بالحَبس، فباع أو اشترى: فهو بالخِيار إذا زال الإكراهُ، إن شاء أَمضى البَيعَ، وإن شاء فَسَخه ورَجَع بالمَبيع؛ لأنه بَيعٌ لا عن تَراضٍ، فله الخِيارُ، كما لو وَجَده مَعيبًا.

فإن كان قَبَض الثَّمَن طَوعًا: كان إجازةً للبَيع.

وإن قَبَضه مُكرَهًا: فليس بإجازةٍ، وعليه رَدُّه إن كان قائِمًا في يَده.

قولُه: (وعليه ردُّه إن كان قائِمًا في يَده) يعني الثَّمَنَ: اعلَم بأنَّه إذا كان القابِضُ مُكرَهًا في قَبضه: فإنَّ المَقبوضَ يَكونُ أمانةً، حتّى لو هَلَك من غَير تَعدٍّ: لا يَضمَنُ، وإليه أَشار بما قال: (إن كان قائِمًا بعَينه في يَده)، وقال في الآخِرِ: (وهو غيرُ مُكرَهٍ:

ضمن قيمته)، والرِّوايةُ مَسطورةٌ في «التَّتِمّة» في آخِر الإكراهِ.

المُشتَري مُكرَهًا إذا هَلَك في يَده المُشترى.. لو هَلَك من غَير تَعدٍّ: لا يَضمَنُ، ويَهلِكُ أمانةً.

وذَكَر في «المَنشور»: أنَّه لو أُكرِه على بَيع عبدٍ، وأُكرِه الآخَرُ على شِرائه، وأُكرِها على التَّقابُض، فيَهلِكُ المَبيعُ والثَّمَنُ: فلا ضَمانَ على واحِدٍ منهما؛ لأنَّ الفاعِلَ هو المُكرِهُ من الجانِبَين.

وإن هَلَك المَبيعُ في يد المُشتَري وهو غير مُكرَهٍ: ضَمِن قيمَتَه للبائِع؛ لأنه قَبَضه لنَفسه، وللمُكرَه أن يُضَمِّنَ المُكرِه، لأنه أَوقَعه في هذا الضَّمان.

وقولُه: (وإن هَلَك المَبيعُ في يَد المُشتَري وهو غيرُ مُكرَهٍ: ضَمِن قِيمتَه البائِعُ): مَعناه: والبائِعُ مُكرَهٌ.

قولُه: (وللمُكرَه أن يُضمِّنَ المُكرِهَ): يَعني للبائِع الَّذي هو مُكرَهٌ أن يُضمِّنَ المُكرِهَ إن شاء؛ لِما عُرِف أنَّ المُكرَهَ يَصيرُ آلةً للمُكرِه فيما يَصلُحُ آلةً له، نحوَ الإتلافِ، فهو بالخِيار إن شاء ضَمَّن المُشتريَ؛ لأنه قبضه لنفسه من غير إكراه، أو إن شاء ضَمَّن المُكرِهَ.

قولُه: (لأنَّـ[ـه] أوقَعه في هذا الضَّمانِ): يَعني أوقَعه في هذا الفِعلِ الَّذي هو سبَبٌ للضَّمان ومُوجِبٌ له، وهو البيعُ والتَّسليمُ إلى المُشتَري حتّى أدّى إلى الضَّمان عند الهَلاكِ.

وهو إشارةٌ إلى ما ذَكَرنا من صيرورته آلةً له، وليس المُرادُ من قَوله: (أوقَعه في

هذا الضَّمانِ) أنَّ الضَّمانَ وَجَب على البائِع؛ فإنَّه ليس بضامِنٍ لشيءٍ.

أو نَقولُ: إنَّ هذا الفِعلَ سبَبُ الضَّمانِ على الفاعِلِ، لكنْ لم يَظهَر الضَّمانُ؛ لكَونه مالِكًا، وهذا الفِعلُ انتَقَل إلى المُكرِه، ولم يُوجِب ذلك العارِضُ المُسقِطَ في حقِّه، فعَمِل السَّبَبُ عمَلَه.

وإن أُكرِه على أن يَأكُلَ المَيْتَةَ، أو يَشرَبَ الخَمرَ، وأُكرِه على ذلك بحَبسٍ، أو ضَربٍ، أو قَيدٍ: لم يَحِلَّ له؛ لأنه ضَرَرٌ قَليلٌ، إلا أن يُكرِهَه بما يَخافُ منه على نَفسه أو عُضوٍ من أَعضائه، ألا ترى أن بمُطلَق العَطَشِ أو الجُوع لا يَحِلُّ له المَيْتةُ والخَمرُ، فإذا صار إلى المَخمَصة يَحِلُّ له!

ولا يَحِلُّ له أن يَصبِرَ على ما تُوعِّدَ به، فإن صَبَر حتى أَوقَعوا به ولم يَأكُل: فهو آثِمٌ، كما في حالة المَخمَصة، فإنه لو لم يَأكُل المَيْتَةَ حتى مات أَثِم؛ لأنه شارَكَ في إتلاف نَفسِه.

ثمَّ الجُملةُ في هذا البابِ أن نَقولَ: الإكراهُ ثَلاثةُ أحكامٍ: الحُرمةُ، والجَوازُ، والضَّمانُ، وأضدادُها.

فأمّا حُكمُ الحُرمة فهو على ثَلاثة أوجُهٍ:

في وجهٍ: يَجِبُ عليه أن يَفعَلَ، وإن لم يَفعَل فهو آثِمٌ، وهو ما لو أُكره على شُرب الخمرِ أو أكلِ الميْتةِ بإكراهٍ يَخافُ التَّلَفَ على نَفسه أو عُضوٍ من أَعضائه، ولو أُكره بحبسٍ أو ضربٍ يَخافُ عليه التَّلَفَ: لا يُباحُ؛ لأنَّه لدَفع الغمِّ، ولا يَشرَبُ الخمرَ أحدٌ إلّا لداعِيةٍ.

الثّاني: ما يُباحُ أن يَفعَلَ، وإن تَرَكَ كان مَأجورًا، وهو الإكراهُ بوَعيد التّلَفِ على أن يَتكلَّمَ بالكُفر، أو يَشتُمَ مُسلِمًا، أو يَستهلِكَ مالَه، أو يَقتُلَ صيدَ الحرَمِ، فإن فَعَل فهو مَعذورٌ، وإن تَرَكَ فهو مَأجورٌ.

والثّالثُ: لا يُباحُ له ذلك، كالإكراه على القَتل والزِّنى.

وأمّا حُكمُ الجَوازِ: فكلُّ عقدٍ يَصِحُّ مع الهزلِ، كالطَّلاق والعَتاقِ: يَصِحُّ مع الإكراهِ، وكلُّ عقدٍ لا يَصِحُّ مع الهزلِ، كالبَيع والشِّراءِ: لا يَصِحُّ مع الإكراهِ؛ لأنَّ الإكراهَ يُزيلُ الرِّضا، ويُخِلُّ بالقَصد؛ لأنَّ المُكرَهَ مُختارٌ بالنَّظَر إلى الجَماد، غيرُ مُختارٍ بالنَّظَر إلى الطّائع، فكان كالهازِل؛ لأنَّه فاعِلٌ باختِيارٍ، ولكنْ لا يَقصِدُ التَّصرُّفَ.

وأمّا حُكمُ الضَّمانِ: فكلُّ شيءٍ يَصلُحُ آلةً له فيه: فالضَّمانُ على المُكرِه، كما لو أُكرِه على استِهلاك المالِ، وما لا يَصلُحُ آلةً فيه فالضَّمان على المُكرَه، كما لو أُكرِه على الأَكل.

هذا إذا كان الإكراهُ بوَعيد تلَفِ نفسٍ أو عُضوٍ، على قتلٍ أو استِهلاكٍ، يجِبُ الضَّمانُ على المُكرِه، فإن كان الإكراهُ بشيءٍ لا يَخافُ منه التّلَفَ: فهو على الفاعِل؛ لأنَّ مُجرَّدَ الدّاعيةِ لا يُبطِلُ الحُكمَ.

هذه الجُملةُ من «المَنشور».

وإن أُكرِه على الكُفر بالله تعالى، أو بسَبِّ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، بقَيدٍ، أو ضَربٍ، أو حَبسٍ: لم يكن ذلك إكراهًا، حتى يُكرَهَ بأمرٍ يَخافُ على نَفسه، أو على عُضوٍ من أعضائه، فحينئذٍ يكون إكراهًا مُطلَقًا، فيَسَعُه أن يُظهِرَ ما أَمَروه به، ويُوَرّي وقَلبُه

مُطمَئِنٌّ بالإيمان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل:١٠٦].

فإن صَبَر حتى قُتِلَ ولم يُظهِر الكُفر: كان مَأجورًا، كما فعل خُبَيبٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

في «الصِّحاح: وَرَّيتَ الخبَرَ تَورِيةً: إذا سَتَرتَه وأظهَرتَ غيرَه مَكانَه، مَأخوذٌ من وراء الإنسانِ، كأنَّه يَجعَلُه وراءه حيث لا يَظهَرُ.

وفي «الغَريبَين»: في الحَديث: كان إذا أَراد سفَرًا وَرّى بغَيره[1]، أي سَتَره ووَهَّم غيرَه، وأصلُه من الوراء، أي أَلقى التَّبيينَ وراء ظهرِه.

قولُه تَعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾ [النحل:١٠٦]: (مَن) ههنا للجَمع؛ لأنَّه جِنسٌ ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾: هذا استِثناءٌ منهم، يَعني إلّا من أُجبِر على الكُفر وقلبُه ساكِنٌ بالإيمان، فإنَّه ليس في حُكمهم.

وقولُه تَعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾: في الآية وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ فيه تَقديمًا وتَأخيرًا، تَقديرُه: الكافِرون بالله بعد إيمانِهم الشّارِحون لقَبول الكُفرِ صُدورًا: عليه غضَبٌ من الله، ولهم عَذابٌ عَظيمٌ، إلّا من أُكرِه، فإنَّه لا يَستحِقُّ ذلك.

والثّاني: أنَّهما ابتِداءان لهما جَوابٌ واحِدٌ:

---

(١) روى البخاري (٢٩٤٧) ومسلم (٢٧٦٩) عن كعب بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ولم يكن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يريد غزوة إلا ورى بغيرها.

وروى النسائي في «الكبرى» (٨٧٢٧) كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قلما يريد وجهًا إلا ورى بغيره.

أحَدُهما: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾. والثّاني: ﴿مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النّحل:١٠٦].

وجَوابُهما: ﴿فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾، وهو كقَوله تَعالى: ﴿وَلَوْلَا(١) رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ...﴾ [الفتح:٢٥] ﴿لَوْ تَزَيَّلُواْ﴾، وقولُه: ﴿لَعَذَّبْنَا﴾ جَوابُهما، واللهُ أعلَمُ.

وإن أُكرِه على إتلاف مالِ مُسلِمٍ بأمرٍ يَخافُ منه على نفسه، أو على عُضوٍ من أعضائه: وَسِعه ذلك، ولصاحِب المالِ أن يُضَمِّنَ المُكرِه؛ لأن المُكرَه آلةٌ له.

وإن أُكرِه بقَتلٍ على قَتلِ غيرِه: لم يَسَعْه أن يُقدِمَ عليه، ويَصبِرُ حتى يُقتَلَ؛ لأن قَتلَ المُسلِم لا يَحِلُّ لضرورةٍ ما

فإن قَتَلَه كان آثِمًا، والقِصاصُ على المُكرِه إن كان القَتلُ عَمدًا عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن المُكرَه آلةٌ له كالسَّيف.

وعلى قَول زفر: يَجِبُ على المُكرَه لا على المُكرِه؛ لأنه مَنهِيٌّ عنه، وإنه مُختارٌ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا قِصاصَ عليهما؛ لأن كُلَّ واحِدٍ منهما ليس بقاتِلٍ حَقيقةً.

وعند الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجِبُ عليهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما قاتِلٌ، كالجَماعة إذا قَتَلوا واحِدًا.

وإن أُكرِه على طَلاق امرَأتِه، أو عَتقِ عَبدِه، ففَعَلَه: وَقَع ما أُكرِه عليه.

وقال الشافعي: لا يَقع؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «رُفِع عن أُمّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما

(١) في الأصل: لولا.

استكرِهوا عليه»، يعني: حُكمُه.

ولنا: قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ طَلاقٍ جائِزٌ، إلا طَلاقَ الصَّبِيِّ والمَعتوه».

ويَرجِعُ على الذي أكرَهه بقيمة العَبد، وبنِصف مَهرِ المَرأةِ إن كان قبلَ الدُّخول؛ لأنه يَصلُح أن يكونَ آلةً للمُكرِه في إتلاف المال، لا في إيقاع الطَّلاقِ والعَتاق.

وإن أُكرِه على الزِّنى: وَجَب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلا إن أكرَهه السُّلطان.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَلزَمُه الحَدُّ، فكأنه اختِلافُ زَمانٍ.

ولو أُكرِه على الرِّدّة: لم تَبِن امرَأتُه منه؛ لأنه إذا كان قَلبُه مُطمَئِنًّا بالإيمان لا يَكفُر.

كتابُ الحَجر

كتاب الحجر

كِتابُ الحَجْرِ

الحَجْرُ: المنعُ، ومنه: حَجَر عليه القاضِي في ماله: إذا مَنَعه من أن يُفسِدَه، فهو مَحجورٌ عليه، وقولُهم: (المَحجورُ يَفعَلُ كذا) على حَذف الصِّلةِ، كالمَأذون، أو على اعتِبار الأصلِ.

والحِجرُ: الحَرامُ؛ لأنَّه منعٌ عنه، والحِجرُ: العقلُ أيضًا؛ لأنَّه مانِعٌ عن القَبائِح، والحَجَرُ مُمتنِعٌ لصَلابته، واستَحجَر الطِّينُ: إذا صَلُب كالحَجَر، والآجُرُّ طِينٌ مُستحجِرٌ بالكَسر: أي صُلْبٌ.

الأَسبابُ الموجِبةُ للحَجر ثَلاثةٌ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجُنونُ، نَظَرًا للمَولى في الرِّقّ، ونَظَرًا له في الصَّبيّ والمَجنون.

والحَجْرُ في عُرف الفُقَهاءِ: منعُه عن التَّصرُّفات على وجهٍ يَكونُ فيه إقامةُ الغيرِ مُقامَه، بخِلاف النَّهيِ؛ فإنَّه منعٌ لا على هذا الوجهِ، حتّى لا يَخرُجُ به من أن يَكونَ أهلًا.

ثمَّ الحَجْرُ شُرع للنَّظَر، إمّا له كما في الصَّبيِّ والمَجنونِ، وإمّا لغَيره كما في الرَّقيق.

فلا يَجوزُ تَصَرُّفُ العَبدِ إلا بإذن سَيِّدِه، ولا تَصَرُّفُ الصَّغيرِ إلا بإذن وَلِيِّه، ولا يَجوزُ تَصَرُّفُ المَجنونِ المَغلوبِ بحالٍ ما؛ لأنه لا يَحتَمِلُ الصَّواب.

قولُه: (ولا يَجوزُ تَصرُّفُ المَجنونِ المَغلوبِ بحالٍ): وهو الَّذي يُفيقُ أصلًا.

ثمَّ قولُه: (ولا يَجوزُ... بحالٍ): يَعني لا يَجوزُ سَواءٌ وُجد الإذنُ أو لم يُوجَد.

ومن باع من هؤلاء شيئًا، أو اشتَراه وهو يَعقِلُ البَيع: فالوَلِيُّ بالخِيار، إن شاء أَجازَه إذا كان فيه مَصلحةٌ، وإن شاء فسَخَه؛ لأنه تَصرُّفٌ لا عن وِلايةٍ، فيَتَوَقَّفُ على إجازة مَن له الوِلاية.

قولُه: (ومن باع من هؤلاء شيئًا أو اشتَراه وهو يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ): بمَعنى من الصَّبيِّ والرَّقيقِ، والمَجنونِ الَّذي يُجَنُّ ويُفيقُ، لا الَّذي لا يُفيقُ أصلًا؛ فإنَّ تَصرُّفَه لا يَصِحُّ وإن لَحِقَتْه الإجازةُ؛ ألا تَرى أنَّه قَيَّده بقَوله: (وهو يَعقِلُ البيعَ)، أي يَعلَمُ أنَّ البيعَ جالِبٌ للمَبيع، ذاهِبٌ بالثَّمَن، وهذا لا يُتصوَّرُ من المَجنون المَغلوبِ.

وهذه الأسبابُ الثَّلاثةُ توجِبُ الحَجْرَ في الأَقوال لا في الأَفعال؛ لأن الفِعلَ الحِسِّيَّ لا مَرَدَّ له، والصَّبيُّ والمَجنونُ لا يَصِحُّ عقدُهما ولا إقرارُهما، ولا يَقَعُ طَلاقُهما ولا عَتاقُهما.

وإن أَتلَفا شيئًا: لزِمهما ضَمانُه؛ لأنه وُجِد إبطالُ حَقِّ المُتلَفِ عليه حَقيقةً.

قولُه: (وهذه الأسبابُ الثَّلاثُ): على تَأويل العِلَلِ؛ إذ هي من قَبيل العِلَلِ سَمّاها أسبابًا.

وقولُه: (يُوجِبُ الحَجْرَ في الأَقوال دون الأفعالِ): مَيَّزَ الأقوالَ من الأَفعال وإن

كانت هي من ذلك القَبيلِ: لاشتِمال ما هو حدُّ الفِعلِ على المَجموع؛ لامتِياز الأقوالِ عن سائِر الأفعالِ من حيث الأثَرُ؛ فإنَّ أثَرَ الأوَّلِ في الإظهار من حيث الأصلُ، والثّاني إنشاءٌ.

والحَجْرُ عن الأَقوال صَحيحٌ: لأنَّه لا أَثَرَ له في المحَلِّ حِسًّا، وإنَّما أثَرُه حُكميٌّ من التَّمليك والتَّملُّكِ، وغيرِ ذلك، فيُمكِنُ إخراجُه عن كَونه سبَبًا لذلك الأثَرِ، وإبطالُ دَلالتِه عليه حُكمًا.

أمّا أفعالُ سائِرِ الجَوارِحِ: يَثبُتُ أَثَرُها حِسًّا من نَحو التَّلَفِ، والانكِسارِ، والنُّقصانِ، فلا يُمكِنُ الحَجْرُ عليه، حتّى إذا كَسَر زُجاجَ إنسانٍ لا يَكونُ ذلك الشَّيءُ مَكسورًا مثَلًا.

وهذا مَعنى قولِه: (لأنَّ الفِعلَ الحِسِّيَ لا مَرَدَّ له).

ثمَّ خُرِّج على هذا الأصلِ مَسائلُ من نَحو قولِه: (لا يَصِحُّ عُقودُهما...) إلى آخِره، على ما هو دَأْبُ هذا الكِتابِ.

وأما العبدُ فإقرارُه نافِذٌ؛ لكَمال أهليَّته، ولا يَنفُذُ على المَولى؛ دَفعًا للضَّرر عن المَولى.

فإن أقرَّ بمالٍ: لَزِمه بعد الحُرِّية، ولم يَلزَمه في الحال؛ لأن إقرارَه لا يَظهَرُ على المَولى.

وإن أقرَّ بحَدٍّ أو قِصاصٍ: لَزِمه في الحال؛ لأنه يَختَصُّ بالإنسانيّة، وكذلك الطَّلاق، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يَملِكُ العَبدُ والمكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاق».

قولُه: (لأنَّه مُختصٌّ بالإنسانيّة): يَعني أنَّه مَملوكٌ من حيث إنَّه مالٌ، وليس بمَملوكٍ من حيث إنَّه إنسانٌ، فما يُوجِبُ التَّعليقَ بماليّته كالدَّين: يَكونُ مَحجورًا في حقِّه؛ إذ ماليَّتُه للمَولى.

فإن قِيل: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يَملِكُ العبدُ والمُكاتَبُ شيئًا إلّا الطَّلاقَ»[1]: يَقتَضي ألّا يَملِكَ دمَه، فيَنبَغي ألّا يَصِحَّ إقرارُه بالقِصاص.

قُلنا: إنَّه لا يَملِكُ دمَه؛ ألا تَرى أنَّه لا يَملِكُ الإباحةَ! ولكنْ صِحّةُ الإقرارِ: لأنَّه خالٍ عن مِلك الغيرِ.

أو نَقولُ: قولُه: (لا يَملِكُ العبدُ والمُكاتَبُ شيئًا)، قولُه يَتناوَلُ غيرَ نفسِه، ولا يُفهَمُ منه دُخولُ نفسِه فيها، كما يُقالُ: (دَخَلتُ الدّارَ فضَرَبتُ من فيها): لا يُفهَمُ منه أنَّه ضَرَب نفسَه، ويُقالُ: (فُلانٌ يَملِكُ كذا رأسًا) تَناوَلَ غيرَه.

(١) تقدم تخريجه.

فصلٌ

فصلٌ «في الحجر للفساد»

قال أبو حنيفةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحجَرُ على الحُرِّ البالِغ العاقِلِ السَّفيه، وتَصرُّفُه في ماله جائِزٌ، وإن كان مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَض له فيه ولا مَصلَحةَ؛ لأن في ذلك إبطالَ وِلايَته، وإنه إضرارٌ به.

قولُه: (فيما لا غرَضَ له فيه): يُؤيِّدُ ما ذَكَرنا أنَّ السَّفَهَ ما لا غرَض فيه أصلًا، والعبَثُ: ما فيه غرَضٌ فاسِدٌ، غيرَ أنَّه ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه أَراد غرَضًا صَحيحًا.

وقولُه: (يُتلِفُ مالَه فيما لا غرَضَ له فيه ولا مَصلَحةَ): هو تَفسيرُ قولِه: (مُبذِّرًا مُفسِدًا).

قولُه: (وإنَّه إضرارٌ به): لأنَّه إلحاقٌ له بالبَهائِم، وإبطالُ تكريمِ الإنسانيّةِ.

إلا أنه إذا بَلَغ الغُلامُ غيرَ رَشيدٍ: لم يُسلَّم إليه مالُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا﴾ [النِّسَاء:٥]، حتى يَبلُغَ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً.

قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا﴾: في «الكَشّاف»: السُّفَهاءُ: المُبذِّرون أموالَهم، الَّذين يُنفِقونها فيما لا يَنبَغي، ولا يدي لهم

بإصلاحها وتَثميرِها، والخِطابُ للأولياء، وأَضاف الأموالَ إليهم: لأنَّها من جِنس ما يُقيمُ به النّاسُ مَعايِشَهم، كما قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾ [النِّساء:٢٩]، ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِۚ﴾ [النِّساء:٢٥].

﴿جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾: أي تَقومون بها وتَنتعِشون، ولو ضَيَّعتُموها لضِعتُم، فكأَنَّها في أنفُسها قِيامُكم وانبِعاثُكم، وقِيامُ الشَّيءِ: ما يُقامُ به، كقَولك: (هو مِلاكُ الأمرِ) لِما يَملِكُه به.

وكان السَّلَفُ يَقولون: المالُ سِلاحُ المُؤمِنِ، ولَأَن أترُكَ مالًا يُحاسِبُني اللهُ عليه خيرٌ من أن أَحتاج إلى النّاس.

وكانوا يَقولون: اتَّجِروا واكتَسِبوا؛ فإنَّكم في زَمانٍ إذا احتاج أحَدُكم كان أوَّلَ ما يَأكُلُ دِينَه.

وفي «التَّأويلات»: السَّفيهُ في الحَقيقة: من يَعمَلُ عمَلَ الجُهّالِ، كان جاهلًا في الحَقيقة أوْ لا.

وقولُه: ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾: فإمّا إن كان قِيامًا للمَعاش، أو للمَعاد، أو لهما، وطَريقُ الإنفاقِ في الوَجهَين والإمساكِ لهما: التَّدبُّرُ، ومُراعاةُ الشَّرع، وتَعاهُدُ الأسبابِ.

ثمَّ قد صُرفت الآيةُ إلى النِّساء، وصُرفت إلى الصِّغار أيضًا.

وقولُه تَعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾: أي امتَحِنوهم، فعند أبي حنيفة وأصحابِه رَحِمهم اللهُ: أن يَبتليَ عُقولَهم بشيءٍ من أَموالهم يَتَّجِرون بها ويَتقلَّبون فيها؛ ليَنظُروا

هل يَقدِرون على حِفظ أموالِهم عند حُدوثِ الحَوادِثِ والنَّوائِب.

وفيه دَليلُ جَوازِ الإذنِ بالتِّجارة في حال الصِّغَر.

وفي «الكَشّاف»: بُلوغُ النِّكاحِ: أن يَحتلِمَ؛ لأنَّه يَصلُحُ للنِّكاح عنده أو لطَلَب ما هو مَقصودٌ به، وهو التَّوالُدُ.

وذَكَر نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا بَلَغوا وقتَ الوطءِ، أي قَدَروا عليه.

﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾: أي أبصَرتُم منهم طَريقًا مُستقيمًا في حِفظ المالِ.

وفي «الكَشّاف»: مَعنى التَّنكيرِ: نوعًا من الرُّشد، وهو الرُّشدُ في التَّصرُّف والتِّجارةِ، أو: طرَفًا من الرُّشد، ومَخْيَلةً من مَخايِله، حتّى لا يُنتظَرُ به تَمامُ الرُّشدِ.

فإذا تَصَرَّف قبل ذلك: نَفَذ تَصرُّفُه.

فإذا بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً: دُفِع إليه مالُه، وإن لم يُؤنَس منه الرُّشدُ؛ لأنه يَقبُح أن يكونَ جَدًّا ولا يَدَ له على ماله.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُحجَرُ على السَّفيه.

وإذا بَلَغ خمسًا وعِشرين سنةً يُسلَّمُ إليه المالُ؛ لأنَّ البُلوغَ إلى هذا الوقتِ في الأغلَب يُوجِبُ الرُّشدَ.

وقولُه: (يَقبُحُ أن يَكونَ جَدًّا): يَعني يَقبُحُ أن يَكونَ جَدًّا، وحُكمُ الصَّبيِّ باقٍ في حقِّه، ويَقبُحُ أن يَصيرَ بحالٍ يُوجِبُ أن يَكونَ له وِلايةٌ على نافِلته، أو يَكونَ لابنه وِلايةٌ على وَلَده.. ولا وِلايةَ له على نَفسه.

وبَيانُه: أنَّه يُمكِنُ أن يَبلُغَ تَمامَ اثنَي عشَرَ سنةً؛ فإنَّه أدنى مُدّةِ البُلوغِ، ثمَّ يُولَدَ له ابنٌ لسِتّة أشهُرٍ؛ إذ هو أقَلُّ مُدّةِ الحَمْلِ، ثمَّ يَبلُغَ ذلك الغُلامُ لاثنتَي عشْرةَ سنةً، ثمَّ يُولَدَ له ولَدٌ لسِتّة أشهُرٍ، والمَجموعُ خمسٌ وعِشرون سنةً.

فإن قِيل: هلّا اعتبَر اثنتَين وعِشرين سنةً، فإنَّه لو قُدِّر ولَدُه أُنثى يَصيرُ جدًّا في هذه المُدّةِ.

قُلنا: يُحتمَلُ أنَّه أخَذنا بالأكثَر احتِياطًا في حِفظ مالِه، أو ليَصيرَ جَدًّا على اعتِبار الأحوالِ كلِّها، أو اعتبَر الجدَّ الصَّحيحَ.

ثمَّ المَعنى: هو تَصوُّرُ أن يَكونَ جَدًّا وإمكانُه، أو المَعنى في الجُملة: يَكونُ جَدًّا إذا بَلَغ هذا المِقدارَ لَمّا كان من المُمكِنات، ولو ثَبَت الحَجْرُ على سَبيل العُمومِ يَلزَمُ الحَجْرُ في تلك الصُّورةِ، وإنَّه قَبيحٌ، والشَّرعُ لا يَرِدُ بما هو قَبيحٌ.

وذَكَر في «الكَشّاف» في تَقديره بهذه المُدّةِ: أنَّ مُدّةَ بُلوغِ الذَّكَر عنده بالسِّنّ: ثَماني عشْرةَ سنةً، فإذا زادت عليها سبعُ سِنينَ، وهي مُدّةٌ مُعتبَرةٌ في تَغيُّر أحوالِ الإنسانِ؛ لقَوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «مُروهم بالصَّلاة إذا بَلَغوا سبعًا»(١)، فإذا بَلَغ هذا المِقدارَ دُفع المالُ إليه.

وقولُه: (فإذا تَصرَّف قبل ذلك نَفَذ تَصرُّفُه): يَعني مَعَ ما أنَّه لا يُدفَعُ إليه المالُ لو تَصرَّف فيه من الإقرار، والبيعِ، والهِبةِ، والصَّدَقةِ، والتَّسليمِ: جاز ذلك كلُّه في قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وهكذا ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ».

ويُمنَعُ من التَّصرُّف في ماله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ

(١) رواه الإمام أحمد (٦٦٨٩)، وابن أبي شيبة (٣٤٨٢).

ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فاللهُ تعالى جَعَل للسَّفيه وليًّا، فدَلَّ أنه مَحجورٌ عليه، فلا يصِحُّ إلا بالإذن.

قولُه تَعالى في آية المُدايَنة: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾: هو أمرُ مُغايَبةٍ، والإملالُ والإملاءُ: الإلقاءُ على الكاتِب للكِتابة، والَّذي عليه الحقُّ: هو الَّذي عليه الدَّينُ، والمَعنى: تُلقيه على الكاتِب، وتُقِرُّ به عند الشّاهِد، كذا في «التَّلخيص».

وقولُه تَعالى: ﴿وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾: من الحقّ، والبَخْسُ: النَّقصُ.

وقولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾: ذَكَر في «الكَشّاف»: ﴿سَفِيهًا﴾: مَحجورًا عليه لتَبذيره وجهلِه بالتَّصرُّف، ﴿أَوْ ضَعِيفًا﴾: صبيًّا أو شيخًا مُختلًّا ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾: أو غيرَ مُستطيعٍ للإملاء بنَفسه لعِيٍّ به أو خرَسٍ ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ﴾: الَّذي يَلي أمرَه من وصِيٍّ إن كان سَفيهًا أو صبيًّا، أو وَكيلٍ إن كان غيرَ مُستطيع، أو تَرْجُمانٍ يُمِلُّ عنه وهو يُصدِّقُه.

وقولُه: ﴿لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾: فيه أنَّه غيرُ مُستطيعٍ بنَفسه، ولكنْ بغَيره، وهو الَّذي يُترجِمُ عنه.

وفي «التَّأويلات»: قال بعضُهم: هذا كلُّه واحِدٌ، السَّفيهُ والضَّعيفُ والَّذي لا يَستطيعُ أن يُمليَ.

وقال بعضُهم: السَّفيهُ: هو الصَّغيرُ يُملِلُ ولِيُّه، والضَّعيفُ: هو المَريضُ الَّذي

يَقدِرُ أن يُمليَ، والَّذي لا يَستطيعُ هو الجاهِلُ الَّذي لا يَعرِفُ أن يُمليَ.

ثمَّ اختُلِف في الوليّ، قال بعضُهم: الوليُّ: صاحِبُ الحقِّ يُملي بالعَدل بين يَدَي من عليه الحقُّ، لئلّا يَزيدَ على ذلك شيئًا، فإن زاده أو نَقَصه: أنكَر عليه صاحِبُه.

وقال آخَرون: الوليُّ: هو وصِيُّ الصَّغيرِ أو ذو نسبٍ منه.

وفي «التَّلخيص»: قِيل: السَّفيهُ: البالِغُ غيرُ الرَّشيدِ المُبذِّرُ لماله، والضَّعيفُ: الصَّبيُّ، والَّذي لا يستطيعُ أن يُمِلَّ: المَجنونُ.

قولُه: (وقالا: يُحجَرُ على السَّفيه): ثمَّ ذَكَر التَّعريفاتِ بعده، وذلك على قَولهما، فأمّا على قَوله: لا يَتأتّى التَّفريعُ، ذَكَره في «الهِداية».

فإن باع لم يَنفُذ بَيعُه، وإن كان فيه مَصلحةٌ أجازَه الحاكِم.

فإن أَعتَق عَبدًا: نَفَذ عَتقُه؛ لأنه يَجوزُ مع الهَزْل، والسَّفَهُ يُزيلُ الرِّضا بحُكم العَقد، والرِّضا بحُكم العَقدِ ليس بشَرطٍ في العَتق والطَّلاق، وعلى العَبد أن يَسعى في قيمَته؛ دَفعًا للضَّرَر وتصحيحًا لتَصَرُّفه بقَدر المُمكن، كما في المَريض مَرَضَ المَوتِ إذا أَعتَق عَبدًا وعليه دَينٌ مُستَغرِقٌ.

وإن تَزَوَّجَ امرأةً: جاز نكاحُها كالعِتق.

وإن سَمّى لها مَهرًا: جاز منه مِقدارُ مَهرِ مِثلِها؛ لأن البُضعَ حالةَ الدُّخولِ في مِلك الزَّوجِ مالٌ، وبَطَل الفَضلُ.

وقالا فيمن بَلَغ غيرَ رَشيدٍ: لا يُدفَع إليه مالُه أبدًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ﴾ [النِّساء:٥]، حتى يُؤنَسَ منه رُشدُه، ولا يَجوزُ تَصَرُّفُه فيه.

وتُخرَجُ الزَّكاةُ من مال السَّفيه، ويُنفَقُ على أولاده، وزَوجتِه، ومن تَجِبُ نَفقَتُه عليه من ذَوي أَرحامِه؛ لأن دَليلَ الزَّكاةِ لا يَفصِلُ بين السَّفيهِ وغَيرِه، وكذلك النَّفقةُ تَجِبُ لإحياء الأَقارِب.

وكذلك تَجِبُ في مال الصَّبيّ.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام: لم يُمنَع منها، ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، بل يُسَلِّمُها إلى ثِقةٍ من الحاجِّ يُنفِقُها عليه.

فإن مَرِضَ فأَوصى بوَصاياه في القُرَب وأَبوابِ الخَير: جاز ذلك في ثُلُثه؛ لأنه نافِعٌ له غيرُ ضارٍّ.

قولُه: (أَوصى بوصِيّةٍ في القُرَب وأبوابِ الخيرِ): القُربةُ: ما يَصيرُ عِبادةً بواسِطةٍ، كبِناء السِّقايةِ، والرِّباطِ، وأبوابُ الخيرِ: عامٌّ يَتناوَلُ هذا وغيرَها.

فصل

فصل «في حد البلوغ، والحجر بسبب الدين»

بُلوغُ الغُلامِ بالاحتِلام، والإحبال، والإنزال، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا صَلاةَ لحائِضٍ إلا بخِمارٍ»، والحَيضُ يُلازِمُ الإنزالَ والحَبَل.

يُقالُ: هي حائِضٌ وحائِضةٌ، كذا في «المُغرِب»، وتُرك التّاءُ: لأنّه صِفةٌ مُختصّةٌ بالنِّساء، فلا حاجةَ إلى العَلامة، وقِيل: ليُفرِّقوا به بين النِّسبةِ وبين الفِعلِ، ومَعنى النِّسبةِ: أن يَكونَ بمَعنى: ذو كذا، وذاتُ كذا، والمَعنى هنا: ذاتُ حيضٍ.

والمُرادُ: البالِغُ مَبلَغَ النِّساءِ، فأمّا في حالة الحيضِ: فلا صَلاةَ عليه، ونَظيرُه: الحالِمُ: المُحتلِمُ في الأَصل، ثمَّ عَمَّ فقِيل لمن بَلَغ مَبلَغَ الرِّجالِ: حالِمٌ.

قولُه: (**والحائِضُ يُلازِمُ الإنزالَ والحبَلَ**): فكما أنَّ الحيضَ يَكونُ عَلامةَ البُلوغِ فكذا ما يُلازِمُه، ولَمّا صار الإنزالُ عَلامةَ البُلوغِ في حقِّها فكذا في حقِّه.

فإن لم يوجَد ذلك: فحتى يَتِمَّ له ثَماني عَشْرةَ سنةً عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وبُلوغُ الجارِية بالحَيض، والاحتِلام، والحَبَل.

فإن لم يوجد ذلك: فحتى تَتِمَّ لها سَبْعَ عَشْرةَ سَنةً.

وقالا: إذا تَمَّ للجارية أو الغُلامِ خَمْسَ عَشْرةَ سَنةً فقد بَلَغا؛ بناءً على الغالِب.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتاطَ فيه.

التَّقديرُ بثَمانيةَ عشَرَ: لأنَّ أشُدَّ الصَّبيِّ هذا، وهو تَمامُ قُوَّتِه، والتَّقديرُ مَرويٌّ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[1]، وتابَعه القُتَبِيُّ، وهذا أقَلُّ ما فيه، فلا يُمكِنُ التَّقديرُ بأقَلَّ من هذا، والإناثُ إدراكُهنَّ أسرعُ، فنَقَص من ذلك سنةٌ؛ لاشتِمالها على القُصورُ الَّتي يُوافِقُ واحِدٌ منها المِزاجَ.

وهما اعتبَرا العادةَ الغالِبةَ.

قولُه: (احتَاط فيه): حيث لم يُطلِق له التَّصرُّفاتِ احتِرازًا عن الوُقوع في الحَرام.

وإذا راهَق الغُلامُ أو الجارِية، وأشكَلَ أمرُهُما في البُلوغ، فقالا: (قد بَلَغنا): فالقَولُ قَولُهما، وأحكامُهما أحكامُ البالِغين؛ لأنه لا يوقَفُ عليه إلا بقَوله، فيُقبَلُ قَولُه.

صبِيٌّ مُراهِقٌ: مُدانٍ للحُلُم.

التَّفريعاتُ الَّتي تَتعلَّقُ بالحَجْر على المَديون: على قَولهما.

قال أبو حنيفةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا أَحجُرُ في الدَّين، إذا وَجَبت الدُّيونُ على رَجُلٍ وطَلَب

---

(١) قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٦١: قال ابن عباس: ثماني عشرة سنة، قال المخرجون: نقل البغوي عن ابن عباس: هو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، ذكره بغير إسناد، وروى الطبراني في «الأوسط» (٦٨٢٩) من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية، قال: ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وأخرجه ابن مردويه في «تفسيره» من طريق ابن خثيم، لكن قال: عن مجاهد بدل سعيد، وقال: بضعًا وثلاثين، ولم يذكر عيسى بن مريم. انتهى.

غُرماؤُه حَبسَه والحَجرَ عليه: لم أَحجُر عليه.

وإن كان له مالٌ: لم يَتصَرَّف فيه الحاكِمُ، ولكن يَحبِسُه أبدًا حتى يَبيعَه في دَينه؛ لأنه إلحاقٌ له بالبَهائم، وإبطالُ وَصفِ وِلايَته.

وإن كان له دَراهِمُ ودَينُه دَراهِمَ: قَضاها القاضي بغير أَمرِه.

وإن كان دَينُه دَراهِمَ وله دَنانيرُ: باعَها القاضي في دَينه؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا.

وقالا: إذا طَلَب غُرماءُ المُفلِسِ الحَجرَ عليه: حَجَر القاضي عليه؛ صيانةً لحَقِّهم، كما في السَّفيه.

ومَنَعه من البَيع، والتَّصَرُّف، والإقرار، حتى لا يُضِرَّ بالغُرَماء.

وباع مالَه إن امتَنَعَ المُفلِسُ من البَيع، وقَسَمه بين غُرمائِه بالحِصَص، كما فَعَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمال أُسَيفِعَ بنِ جُهَينةَ.

قولُه: (كما فَعَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمال أُسَيفِعِ جُهَينةَ): رُوي أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ألا إنَّ الأُسَيفِعَ أُسيفِعَ جُهَينةَ قد رَضِي من دِينه وأمانتِه بأن يُقالَ: سَبَق الحاجَّ، فادّان مُعرِضًا، فأصبَح وقد رين به، فمن كان له عليه دَينٌ فلْيَغدُ علينا، فإنّا نَقسِمُ مالَه بين غُرَمائِه، وإيّاكم والدَّينَ؛ فإنَّ أوَّلَه همٌّ، وآخِرَه حَرْبٌ(١).

(١) روى الإمام مالك ٢/ ٧٧٠ أن رجلًا من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد، أيها الناس! فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضًا، فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين،=

الأُسَيفِعُ: تَصغيرُ الأسفَعِ صِفةً أو علَمًا، من السُّفعة، وهي السَّوادُ.

وجُهَينةُ: بطنٌ من قُضاعةَ.

و(أُسيفِعُ جُهَينةَ): بدَلٌ عن الأوَّل، وكَرَّره على وَجه الإضافةِ إلى قَبيلته تَعريفًا وتَمييزًا عن غَيره ممَّن يُسمّى باسمه.

وادّان: بمَعنى (استَدان).

و(مُعرِضًا): من قَولهم: طَأْ مُعرِضًا، أي ضَع رِجلَك حيث وَقَعت، ولا تَتَّقِ شيئًا.

ورِين به: غُلِب، وعن أبي عُبَيدٍ: كلُّ ما غَلَبك فقد رَان بك، ورَانك، ورَان عليك، والمَعنى: أنَّه استَدان ما وَجَد ممَّن وَجَد غيرَ مُبالٍ بذلك حتّى أَحاط الدَّينُ بماله.

(فمن كان عليه فلْيَغدُ): أي فلْيَأتنا بالغَداة.

(فإنّا نَقسِمُ مالَه بين غُرَمائِه): أي بإذنه ورِضاه، وهو تَأويلُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(وآخِرَه حَرْبٌ): بسُكون الرّاءِ، أي يُؤدِّي ذلك إلى المُنازَعة والمُحارَبةِ، وبفَتح الرّاءِ: هو مَصدَرُ (حَرَب) من حدِّ (دَخل)، أي أخَذ مالَه وتَركه بغَير شيءٍ.

ويُروى: فإنّا بائِعو مالِه فقاسِموه بين غُرَمائِه بالحِصَص[1].

وإن أقَرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ: لَزِمه ذلك بعد قَضاء الدَّين؛ دَفعًا للضَّرر عن الأَوَّلين.

=فإن أوله هم وآخره حرب.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٢٩١٥)، والبيهقي (١١٢٦٥).

(١) قال البيهقي في «المعرفة» (١١٨٥٤) ورواه أيوب فقال: نبئت عن عمر بن الخطاب بمثل ذلك، وقال: (نقسم ماله بينهم بالحصص).

ويُنفَقُ على المُفلِس من ماله، وعلى زَوجَته، ووَلَدِه الصِّغار، وذَوي أَرحامِه؛ لأن هذه النَّفقاتِ من ضَرورات الحَياة.

فإن لم يُعرَف للمُفلِس مالٌ، وطَلَب غُرماؤُه حَبسَه، وهو يَقول: (لا مالَ لي): حَبَسه الحاكِمُ في كل دَينٍ لَزِمَه بَدَلًا عن مالٍ حَصَل في يده، كثَمَن المَبيع وبَدَلِ القَرض؛ لأن مِلكَ العِوَضِ دَلَّ على غِناه، وفي كلِّ دَينٍ التَزَمه بعَقدٍ، كالمَهر والكَفالة؛ لأن التَزامَه دَلَّ على ثَروَتِه.

ولم يَحبِسْه فيما سِوى ذلك، كعِوَض المَغصوبِ المُستَهلَك، وأَرْشِ الجِنايةِ، إلا أن يُقيمَ البيِّنةَ أن له مالًا.

وإذا حَبَسَه القاضي شَهرينِ أو ثلاثةً: سَأَل عن حاله، فإن لم يَنكَشِف له مالٌ: خَلّى سَبيلَه، وكذلك إن أقام البيِّنةَ أنْ لا مالَ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة:٢٨٠].

ولا يَحولُ بينه وبين غُرَمائِه بعد خُروجِه من الحَبس، بل يُلازِمونه.

ولا يَمنعونَه من التَّصَرُّفِ والسَّفر؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ لصاحِبِ الحَقِّ مَقالًا».

ويَأخذونَ فَضلَ كَسبِه، ويُقسَم بينهم بالحِصَص.

وقالا: إذا فَلَّسه القاضي: حال بينه وبين غُرمائِه، إلا أن يُقيموا البيِّنةَ أنه قد حَصَل له مالٌ؛ لأنه لَمّا قُضِي بالإفلاس: تَبيَّن أنه لا مالَ له، فيَجِبُ النَّظِرةُ بالنَّصِّ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن القَضاءَ بعَدَم المالِ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يُوقَف عليه حَقيقةً، فتَجُوزُ ظاهِرًا في حَقِّ دَفعِ الحَبس.

قولُه: (قالا: إذا فَلَّسه الحاكِمُ: حال بينه وبين الغُرَماءِ، إلا أن يُقيموا البيِّنةَ أنَّ له مالًا): العِبارةُ في «الهِداية» هكذا، وقال: فيه إشارةٌ إلى أنَّ بيِّنةَ اليَسارِ تَترجَّحُ على بيِّنة الإعسارِ؛ وهذا لأنَّ التَّفليسَ إنَّما يَكونُ بعد سَبْقِ البيِّنةِ، وعلى العِبارة الَّتي اختَار في كِتاب «النّافعِ»: يُحتمَلُ أنَّه لا يَكونُ فيه هذه الإشارةُ.

قولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾: في «الكَشّاف»: وإن وَقَع غَريمٌ من غُرَمائكم ذو عُسرةٍ، أي ذو إعسارٍ، وقُرئ: (ذا عُسرةٍ)[1]، على [تقدير]: وأن يَكونَ الغَريمُ ذا عُسرةٍ ﴿فَنَظِرَةٌ﴾: فالحُكمُ أو فالأمرُ: نظِرةٌ، وهي الإنظارُ ﴿إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾: إلى يَسارٍ.

وفي «التَّلخيص»: خبرُ (كان) مُضمرٌ، وتَقديرُه: وإن كان ذو عُسرةٍ غَريمًا لكم، أو: وإن كان فيكم ذو عُسرةٍ، أو يَكونُ تامًّا مُكتفِيًا باسمه عن خَبَره، وقولُه تَعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾: أي عليكم إنظارُه وإمهالُه.

ولا يُحجَر على الفاسِق إذا كان مُصلِحًا لماله؛ لصُدور تَصَرُّفِه عن عَقلٍ وتَمييزٍ.

والفِسقُ الأَصليُّ والطّارِئُ سَواءٌ.

ومن أَفلَس وعنده مَتاعٌ لرَجُلٍ بعينه ابتاعَه منه: فصاحِبُ المَتاعِ أُسوةٌ للغُرَماء فيه؛ لأنه لا يَختَصُّ به لا يَدًا ولا مِلكًا، بخلاف المُرتَهِن؛ لأنه يَختَصُّ به يَدًا، فكان أَولى.

وعند الشَّافِعِيِّ: البائعُ أَحَقُّ به؛ للحديث، واللهُ أعلمُ.

في «المُغرِب»: الأُسوةُ: الاسمُ من (ائتَسى به) إذا اقتَدى به واتَّبَعه، ويُقالُ: (آسَيتُه بمالي): أي جَعَلتُه أُسوةً أقتَدي به ويَقتَدي هو بي، وفي كِتاب عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ:

---

(١) عزاها في «الكامل في القراءات الأربعين» ص٥١٢ لابن أبي عبلة.

آسِ بين النّاسِ في وَجهك أُمومِيّة[1]، ومَعناه: شارِكْ بينهم في نَظَرك والتِفاتِك، وقِيل: سَوِّ بينهم.

(١) روى الدارقطني (٤٤٧١) والبيهقي (٢٠٤٦٠) عن أبي المليح الهذلي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري... -وذكر رسالة طويلة وفيها:- وآسِ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك.

كتابُ المأذون

كتابُ المأذون

كِتابُ المَأذون

الإذنُ: الإطلاقُ، وحَقيقتُه: الإعلامُ وإسماعُ الأُذُن، والأُذُنُ سُمِّي بذلك: لأنَّه سبَبُ العِلمِ.

وقولُه: (المَأذونُ): هو في التَّقدير: المَأذونُ له، إلّا أنَّه حُذف حرفُ الجرِّ، وذلك كالمُشترَك، والمُتَّفَق.

الإذنُ: فكُّ الحَجْرِ، وهو عَدَميٌّ؛ لِما أنَّه في مُقابَلة إثباتِ الحَجْرِ، وإذا كان عَدَميًّا كان مُستغرِقًا، فإذا أُذن له في نوعٍ صار مَأذونًا في الأنواع كلِّها.

إذا أَذِن المَولى لعَبده في التِّجارة إذنًا عامًّا: جاز له تَصَرُّفه في سائِر التِّجارات، يَشتري، ويَبيعُ، ويَرهَنُ، ويَستَرهِنُ؛ لأن العَبدَ لكَمال أَهلِيَّته مالِكٌ للتَّصرُّف، إلا أن المانِعَ حَقُّ المَولى وقد زال.

فإن أَذِن له في نَوعٍ منها دون غَيرِه: فهو مَأذونٌ في جَميعها.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَختَصُّ بما أَذِن له فيه، كالوَكالة.

لنا: أنه يَتَصَرَّفُ بأهلِيَّته، إلا أن المانِعَ حَقُّ المَولى؛ لئلا يتَعَلَّقَ برَقبة العَبدِ دَينٌ، وقد رَضِي به المَولى، بخِلاف الوَكيل؛ لأن الوَكيلَ يتَصَرَّفُ بإنابة المُوَكِّل.

وإن أَذِن له في شيءٍ بعَينه كشِراء اللَّحم: فليس بمَأذونٍ.

وإقرارُ المَأذونِ بالدُّيون والغُصوبِ جائِزٌ؛ ضَرورةَ التِّجارة.

وتَمامُ التَّقديرِ أن يَقولَ: إنَّ العبدَ يَعمَلُ بأهلِيّة نفسِه عندنا، وأهلَيَّتُه عِلّةٌ لجَواز التَّصرُّفاتِ، والمانِعُ حقُّ المَولى، ورفعُ المانِعِ شرطٌ.

وعند الشّافعيِّ: إذنُ الولِيِّ عِلّةٌ؛ فإنَّه تَفويضٌ وإنابةٌ عنده، كالتَّوكيل، وأهليّةُ العبدِ شرطٌ، والحُكمُ لا يُوزَّعُ على أَجزاء المَشروطِ ولا يَتقيَّدُ به، ويَتقدَّرُ بقَدْر العِلّةِ، وتَتَقيَّدُ به، فإذا أُذن له في نوعٍ صار مَأذونًا في الأَنواع كلِّها، كما لو تَوضَّأ لصَلاةٍ جاز له بذلك الوُضوءِ صَلاةٌ أُخرى.

الرَّهنُ من لَوازِم التِّجارةِ في الجُملة؛ لأنَّ من الجائِز أن يَطلُبَ البائِعُ بمُقابَلة الثَّمَنِ الرَّهنَ.

قولُه: (وإن أذِن له في نوعٍ منها دون غيرِه): سَواءٌ سَكَت عن غَيره، أو نَهى بطَريق التَّصريح، نحوَ أن يَأذَنَ في شِراء البَزِّ، وقال: لا تَشترِ غيرَه، ذَكَره في «الإِيضاح».

قولُه: (وإن أُذن له في شيءٍ بعَينه): هذا شَخصيٌّ وجُزئيٌّ، ولا يَستتبعُ الجُزئيُّ الكُلِّيَّ، أمّا النَّوعُ: كُلِّيٌّ، جاز أن يَستتبعَ الكُلِّيَّ؛ لأنَّه مِثلُه.

قولُه: (وإقرارُ المَأذونِ...) إلى قَوله: (لأنَّه من ضَرورات التِّجارةِ): لأنَّه لو لم يُقبَل إقرارُه لاجتَنَب النّاسُ مُعامَلتَه.

وليس له أن يتزَوَّجَ ولا أن يُزَوِّج مَماليكَه؛ لأنه ليس من اكتِساب المال.

ولا يُكاتِبَ، ولا يُعتِقَ على مالٍ؛ لأنه ليس بحُرٍّ، فلا يَملِكُ التَّحرير.

ولا يَهَبَ بعِوَضٍ ولا بغير عِوَضٍ؛ لأنه ليس من اكتِساب المال، وإنه مَأذونٌ في التِّجارة، إلا أن يُهدِيَ اليَسيرَ من الطَّعامِ أو يُضيفَ من يُطعِمُه، لأن النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كان يُجيبُ دَعوةِ المَملوك، وقَبِل الهَدِيّةَ من سَلمانَ في حال رِقِّه.

ودُيونُه مُتعَلِّقةٌ برَقبته، يُباع للغُرَماء، إلا أن يَفدِيَه المَولى.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَتعلَّقُ برَقبته؛ لأنه مَأذونٌ في التِّجارة لا في التَّصرُّف في رَقَبته.

لنا: أنه دَينٌ ظاهِرٌ في حَقِّ المَولى، واجِبٌ في حَقِّ العَبد، فجاز أن يَتعلَّقَ برَقَبته.

للمَولى حقُّ الفِداءِ: لأنَّ للغُرَماء حقًّا في ماليّته لا في عَينه، وحقُّ المَولى فيهما.

قولُه: (يُحيطُ برَقَبته): أي يَستغرِقُ قِيمتَه.

ويُقسَم ثَمنُه بينهم بالحِصص، فإن فَضَل من ديونه شيءٌ: طولِب به بعد الحُرِّية؛ لالتِزامه، ولا يُطالَب في الحال؛ لحَقِّ المَولى المُشتَري.

وإن حَجَر عليه: لم يَصِر مَحجورًا عليه حتى يَظهَرَ الحَجرُ بين أهلِ سُوقِه؛ لئلا يُؤَدِّيَ إلى غُرورِهم.

وإن مات المَولى، أو جُنَّ، أو لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا: صار المَأذونُ مَحجورًا؛ لأن الإذنَ غيرُ لازِمٍ، فيكون لِبقائه حُكمُ الابتِداء.

وإذا أَبَق العَبدُ المَأذونُ صار مَحجورًا؛ لأن المَولى لا يَرضى بتَصَرُّف الآبِق.

وإذا حُجِر عليه: فإقرارُه جائِزٌ فيما في يَده من المال عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه كَسبُه، فيكون أَخَصَّ به.

وعندهما: لا يَجوزُ؛ لوُجود الحَجْر.

وإذا لَزِمته دُيونٌ تُحيطُ بماله ورَقَبته: لم يَملِكِ المَولى ما في يَده.

وإن أَعتَق عَبيدَه: لم يَعتِقوا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: عَتَقوا، ويَملِكُ المَولى ما في يَده؛ لأن المِلكَ كان ثابِتًا، والدَّينُ في الذِّمّة لا في الكَسب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن حَقَّ الغُرَماءِ مُقَدَّمٌ على حَقِّ المَولى، بدليل أنهم أَولى برَقَبَته وكَسبِه، فلا يَظهَرُ تَصَرُّفُ المَولى فيما يُؤَدّي إلى الضَّرر لحَقِّ الغُرَماء.

وإن باع من المَولى شيئًا بمِثل قيمته: جاز، فإن باعَه بنُقصانٍ: لم يَجُز.

وإن باعه المَولى شيئًا بمِثل القيمة أو أقَلَّ: جاز البَيع؛ لأنه لا يُؤَدّي إلى إبطال حَقِّ الغُرَماء.

فإن سَلَّمه إليه قبلَ قَبضِ الثَّمَن: بَطَل الثَّمَنُ؛ لأن المَولى مَلَكه يَدًا ورَقبةً.

فإن أَمسَكَه في يَده حتى يَستَوفِيَ الثَّمَن: جاز؛ لأنه إنما يَصِحُّ بيعُه؛ لأنه مالِكٌ يَدًا.

قولُه: (وإذا باع من المَولى شيئًا)، وقولُه: (وإن باع المَولى منه شيئًا): يَنصرِفُ إلى ما سَبَق ذِكرُه، وهو المَأذونُ المَديونُ؛ فقد ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ المَولى

إذا باع دارًا من العَبد.. إن لم يكن عليه دَينٌ: فلا يَكونُ ذلك بيعًا، والتَّعليلُ الَّذي ذُكر يُشيرُ إليه.

يُقالُ: المَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا، يَعني دَينًا من كلِّ وجهٍ، فإذا كان قبل التَّسليمِ لا يَكونُ دَينًا من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه على شَرَف السُّقوطِ، بأن يَهلِكَ المَبيعُ، أمّا بعد التَّسليمِ لو لم يَسقُط يَكونُ دَينًا من كلِّ وجهٍ، وهذا لا يَجوزُ، واللهُ أعلَمُ.

وإذا أُعتِقَ المَأذونُ وعليه دُيونٌ: فعِتقُه جائِزٌ، وضَمِن المَولى قيمَتَه للغُرَماء، وما بَقِي من الدَّين يُطالَب به المُعتِق.

أما جَوازُ العَتق: فلأنه مِلكُ المَولى، وأما الضَّمان: فلِتَعَلُّق حَقِّ الغُرماءِ برَقَبته طَلَبًا للبَيع، والمَولى ما أَتلَف إلا قَدرَ الرَّقَبة، فلا يَضمَنُ إلا ذلك القَدرَ.

وإذا وَلَدت المَأذونةُ من مَولاها: فذلك حَجْرٌ عليها؛ لأنه لا يَرضى بتَصَرُّف أُمِّ وَلَدِه في الأَسواق، فيكونُ حَجْرًا.

وإذا أَذِن وَليُّ الصَّبيِّ للصَّبيِّ في التِّجارة: فهو في الشِّراء والبَيعِ كالعَبد المَأذون، إذا كان يَعقِلُ البَيعَ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ بيعُه.

وكذلك الخِلافُ في إسلام الصَّبيّ.

له: أنه تَصَرُّفٌ لا عن عَقلٍ؛ لعَدَم التَّكليف.

لنا: أنه تَصَرُّفٌ عن عَقلٍ انجبَر بإذن المولى ونظَرِه.

كتابُ

الجنايات

كتابُ الجنايات

كِتابُ الجِناياتِ

يُقالُ: جَنى الثَّمَرَ: إذا أخَذ من الشَّجَر، ثمَّ عَمَّ وصار عِبارةً عن الكَسب.

وإذا قُلتَ: (جَنى عليه) يَدُلُّ على اكتِساب الشَّرِّ عليه، كما يُقالُ: يومٌ لنا ويومٌ علينا.

وفي «المُغرِب»: الجِنايةُ: ما تَجنيه من شرٍّ، أي تُحدِثُه، تَسميةً بالمَصدَر.

القَتلُ على أربعة أَوجُهٍ: عَمدٌ، وشِبهُ عَمدٍ، وخطأٌ، والقَتلُ بالتَّسبيب.

فالعَمد: ما تَعَمَّد ضَرْبَه بسِلاحٍ، أو ما أُجرِيَ مُجرى السِّلاح في تَفريق الأَجزاء، كالمُحَدَّد من الخَشَب، والحَجَر، والنّار.

وموجَب ذلك: المَأثَمُ، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا﴾ [النِّساء:٩٣] ، والقَوَدُ؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البَقرة:١٧٨] ، إلا أن يَعفوَ الأولياءُ.

ولا كَفّارةَ فيه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه الكَفّارةُ كما في الخطأ؛ مُراعاةً لحَقِّ اللهِ تعالى في العَبد.

لنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «خَمسٌ من الكَبائِر لا كَفّارةَ فيهنّ...» منها: قَتلُ نَفسٍ بغَير حَقٍّ.

وتَفسيرُ **العَمْدِ لُغةً**: ما حَصَل من الفِعل عن قصدٍ صَحيحٍ من الفاعِل إليه بعد عِلمِه به. **والمحضُ**: ما خَلا عن شُبهة الخطأِ.

والخطأُ المَحْضُ: أن يَقصِدَ الفاعِلُ شيئًا، فيُصيبَ غيرَ ما يُقرِّرُ في قَصده.

وأمّا خطأُ العَمْدِ: أن يَشتمِلَ الفِعلُ على الوَصفَين جَميعًا، فيَكونُ عَمْدًا من وجهٍ خطأً من وجهٍ، كذا ذَكَره في «الأسرار».

ثمَّ القتلُ بالحَديد إذا كان دَقًّا لا جَرْحًا: اختَلَفوا في كَونه عَمْدًا أو غيرَ عَمْدٍ.

أَفاد مَولانا أُستاذُ الأئِمّةِ أسكَنه اللهُ بُحبوحةَ جِنانِه: أنَّ قولَ القتلِ على أربَعة أوجُهٍ، يَعني القتلَ الّذي في الذِّهن، تَعقَّلت القتلَ في الذِّهن أوَّلًا، ثمَّ فَصَّلتَ أقسامَه، كما يُتعقَّلُ العِنَبُ أوَّلًا في الذِّهن، ثمَّ تُبيَّنُ أقسامُه، أمّا في الخارِج: لا يَكونُ إلّا نوعًا واحِدًا؛ لأنَّ المُطلَقاتِ لا وُجودَ لها في الخارِج.

ثمَّ العَمْدُ ما يُعمَدُ القتلُ بآلته. وشِبهُ العَمْدِ: ما يُعمَدُ لا بآلته، مِثلَ السَّوط؛ لأنَّه للتَّأديب، ونحن مَأمورون بتَحسين الظَّنِّ بالمُسلِم، فلا يُظَنُّ إرادتُه القتلَ، بل يُظَنُّ أنَّه أَراد التَّأديبَ.

والخطأُ والصَّوابُ أصلُه في الرَّمي، يُقالُ: أَصاب السَّهمُ الغرَضَ، وأخطَأَ السَّهمُ

الغرَض.

قولُه تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾: يُقالُ: أي التَّسويةُ في القَتلى.

ذَكَر في «التَّلخيص»: أي فُرِض عليكم، كما في قَوله: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البَقَرة:١٨٣].

والقِصاصُ: مُقابَلةُ الفِعلِ بمِثله، مَأخوذٌ من قَصَّ الأثَرَ: إذا اتَّبَعه، وقد اقتَصَّ، وليُّ المَقتول من القاتِل: أي استَوفى قِصاصَه، وأَقَصَّه السُّلطانُ من القاتِل: أَوفاه قِصاصَه.

ثمَّ قِيل: الفَرْضيّةُ على القاتِل حقًّا لوليِّ المَقتولِ، وله الخِيارُ في الاستِيفاء، والعفوُ والصُّلحُ بالتَّراضي.

وقِيل: الفرْضيّةُ على الوليِّ في الاقتِصار على قَتل القاتِلِ دون التَّعدِّي إلى ما كانوا يَرونه من قَتل عدَدٍ كَثيرٍ بفردٍ.

وشِبهُ العَمد عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: أن يتَعَمَّدَ الضَّربَ بما ليس بسِلاحٍ، ولا ما أُجريَ مُجرى السِّلاح.

وقال أبو يُوسُف ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إذا ضَرَبه بحَجَرٍ عَظيمٍ أو خَشَبةٍ عَظيمةٍ فهو عَمدٌ؛ لأنه لا يُقصَد به إلا القَتلُ، وشِبهُ العَمد: أن يَقصِدَ ضَرْبَه بما لا يُقتَل به غالِبًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العَمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل».

وموجَب شِبهِ العَمدِ على التَّفسيرَين: المَأثَمُ والكَفّارة، قال الله تعالى: ﴿وَمَن

قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

ولا قَوَد فيه؛ لعدَم المُماثَلة.

وفيه الدِّيَةُ مُغلَّظةً على العاقِلة، بالحَديث.

القَوَدُ: القِصاصُ، بفَتح الواو، وقد أَقاده السُّلطانُ من قاتِل ولِيِّه، واستَقاد هو من قاتِل ولِيِّه، فهو كالإِقصاص والاقتِصاصِ في الإِيفاء والاستِيفاءِ، قاله نجمُ الدِّينِ.

وفي «المُغرِب»: استَقدتُ الأميرَ من القاتِل فأَقادني منه، أي طَلَبتُ منه أن يَقتُلَه ففَعَل، وأَقاد فُلانًا بفُلانٍ: قتَله، ومنه: قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَده...» الحَديثَ[1]، وقد ذَكَرناه في الحُدود.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القوَدُ: التَّقديرُ والمُساواةُ، يُقالُ: قِيدَ رُمحٍ، وقادَ رُمحٍ، والواجِبُ هو التَّسويةُ في القَتل.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ألا إنَّ القَتيلَ خطأَ العَمْدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل»[2]: وهكذا في نُسَخ «النّافعِ» بالواو، وعلى هذا: يَكونُ «قَتيلُ السَّوطِ» مَرفوعًا

(١) روى صدره الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٧)، والحاكم (٢٨٥٦) بلفظ: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

(٢) ورد بألفاظ متقاربة عند الإمام أحمد (١٥٣٨٩)، وأبي داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٧٩٣)، وابن ماجه (٢٦٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٦٧٣٦)، والدارقطني (٣١٧١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣١.

لفظ الإمام أحمد: «وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر: مائة من الإبل، منها أربعون=

على أنَّه خبرٌ، وفي «الأسرار»: بدون الواوِ، وهكذا ذكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال: «قَتيلَ السَّوطِ والعَصا» بالنَّصب: هو بدَلٌ عن قَوله: «ألا إنَّ قَتيلَ خطأِ العَمْدِ»، وهو كالتَّفسير له.

ووجهُ الاستِدلالِ: أنَّه لم يَفصِل بين العَصا الصَّغيرةِ والكَبيرةِ، ولا بين عدَمِ المُوالاةِ الَّتي شَرَطها الشّافعيُّ في السَّوط والعَصا الصَّغيرةِ إلى أن يَموتَ وبين المُوالاةِ.

قولُه: (ومُوجَبُ شِبهِ العَمْدِ على التَّفسيرَين: المَأْثَمُ والكَفّارةُ): جَمَع بينهما مع أنَّ الكَفّارةَ سَتّارةٌ، والجَوابُ عن هذا: أنَّه يَجوزُ أن يَلزَمَ الإثمُ والكَفّارةُ بشِبه العَمْدِ في الابتِداء، ثمَّ يَسقُطَ الإثمُ بالكَفّارة عند الأداءِ.

وأما الخطأُ فعَلى وَجهَين:

خطأٌ في القَصد: وهو أن يَرمِيَ شَخصًا يَظُنُّه صَيدًا فإذا هو آدَمِيٌّ.

وخطأٌ في الفِعل: وهو أن يَرمِيَ غَرَضًا فيُصيبَ آدَمِيًّا.

الغرَضُ: الهدَفُ.

ومُوجَب ذلك: الكَفّارةُ، والدِّيَةُ على العاقِلة.

=في بطونها أولادها، فمن ازداد بعيرًا فهو من أهل الجاهلية».

ولفظ أبي داود: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها». ولفظ ابن ماجه: «ألا إن قتيل الخطأ قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

ولا مَأثَم فيه، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢].

في النَّفس حقُّ اللهِ تَعالى وحقُّ العبدِ، فيجِبُ تَحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ حقًّا لله تَعالى؛ لأنَّ القاتِلَ أتلَف عبدًا له، فيُحرِّرُ رَقَبةً؛ ليكونَ إحياءً حُكمًا بمُقابَلة تَفويتِ حَياةٍ؛ لأنَّ الرَّقَبةَ مُلحَقةٌ بالجَمادات، فيَكونُ تَحريرُه إحياءً مَعنًى، وتجِبُ الدِّيَةُ حقًّا للعَبد.

ثمَّ في العَمْد المَحْضِ لا تجِبُ الكَفّارةُ: لأنَّها دائِرةٌ بين العِبادةِ والعُقوبةِ، فلا يَلزَمُ إلّا بسبَبٍ دائِرٍ بين الحظرِ والإباحةِ، والعَمْدُ كَبيرةٌ مَحْضةٌ؛ وهذا لأنَّه لا بُدَّ من صَلاحِيَةِ الأثَرِ للمُؤثِّر.

ونَظيرُه: حُكمُ الكَفّارةِ في الأَيمان.

ذَكَر في «الإيضاح»: ولا مَأثَمَ فيهما، يَعني في نَوعَي الخطَأِ، ثمَّ قال: والمُرادُ به: إثمُ القتلِ، فأَمّا الفعلُ في نَفسه فلا يَنفكُّ عن الإثم من حيث تركُ العَزيمةِ والمُبالَغةِ في التَّثبُّت.

قولُه تَعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾: قِيل: أي وما كان لمُؤمِنٍ في حُكم اللهِ أن يَتعمَّدَ قتلَ مُؤمِنٍ، إلّا أن يقَعَ عنده أنَّه كافِرٌ، فيَقتُلَه بِناءً على ذلك، وكان قد عَرَفه كافِرًا قبله.

وقِيل: مَعناه: ما كان لمُؤمِنٍ أن يَقتُلَ مُؤمِنًا البتّةَ، لكنْ من قَتَل خطَأً فحُكمُه هذا، وهذا استِثناءٌ مُنقطِعٌ بمَعنى (لكنْ)، كذا في «التَّلخيص».

ويُقالُ: مَعناه: ولا خطَأً، يَعني ما جاز له أن يَقتُلَ عَمْدًا ولا خطَأً، كذا في «تَفسير» الفَقيهِ.

وفي «الكشّاف»: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ﴾: وما صَحَّ له ولا استَقام، ولا لاقَ بحاله، كقَوله: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ﴾ [آل عمران:١٦١] ﴿وَمَا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّعُودَ﴾ [الأعراف:٨٩].

﴿أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا﴾: ابتِداءً غيرَ قِصاصٍ ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾: إلّا على وَجه الخطأ، وانتِصابُ (خطأً) بأنّه مَفعولٌ له، أي ما يَنبَغي له أن يَقتُلَه لعِلّةٍ من العِلَل إلّا للخَطأ وحدَه، ويَجوزُ أن يَكونَ حالًا بمَعنى: لا يَقتُلُه في حالٍ من الأَحوال إلّا في حال الخطَأ، ويَجوزُ أن يَكونَ صِفةً للمَصدَر: إلا قتلًا خطَأً.

﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾: فعليه تَحريرُ رَقَبةٍ، وفي اشتِراط الإيمانِ في هذه الرَّقَبةِ وُجوهٌ:

أَحَدُها: أنّه أتلَفَ نفسًا لله تَعالى فيه حقُّ الاستِعبادِ، فأوجَب مَكانَها نفسًا مُؤمِنةً لتَعبُدَ اللهَ تَعالى.

والثّاني: أنَّ اللهَ تَعالى أَبقى للقاتِل نفسًا مُؤمِنةً، أي لم يُوجِب عليه القِصاصَ، فأوجَب عليه مِثلَها.

وقولُه تَعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾: مُؤدّاةٌ إلى أولِياء المَقتولِ، وهم وَرَثَتُه ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾: إلّا أن يَتصدَّقوا عليه بالدِّيَة، ومَعناه: العفوُ، وقال في آخِر الآيةِ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، يَعني: فمن لم يَجِد الرَّقَبةَ المُؤمِنةَ فعليه صِيامُ شَهرَين مُتتابِعَين بدَلًا من الرَّقَبة وحدَها.

وفي «الكشّاف»: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾: رَقَبةً، بمَعنى: لم يَملِكها، ولا ما يَتوصَّلُ به إليها ﴿فَـ﴾ عليه ﴿صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾: قَبولًا من الله ورَحمةً منه، مِن (تاب اللهَ عليه): إذا قَبِل تَوبتَه، يَعني شَرَع ذلك تَوبةً منه، أو نَقَلكم من الرَّقَبة إلى

الصَّوم تَوبةً منه.

وفي بَعض التَّفاسيرِ: الكَفّارةُ تَوبةٌ مَشروعةٌ من الله.

وما أُجرِي مُجرى الخطأ، مثلُ النّائِمِ يَنقَلِبُ على رَجُلٍ فيَقتُلُه: فحُكمُه حُكمُ الخطأ؛ لأنه قاتِلٌ خطأً.

النّائمُ يَتقلَّبُ بِفعله الطَّبيعيِّ في النَّوم، فإذا انقَلَب على إنسانٍ وقَتَله: يجِبُ عليه للعَبد الدِّيَةُ؛ لأنَّه بفِعله.

وأما القَتلُ بالتَّسبيب: كحافِرِ البِئر، وواضِعِ الحَجَرِ في غير مِلكِه.

ومُوجَب ذلك إذا تَلِف به آدَمِيٌّ: الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه يَجِبُ صِيانةُ الدَّمِ عن الهَدَر، فأُقيمَ صاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ مُقامَ صاحِبِ العِلّة.

ولا كَفّارةَ عليه؛ لأنه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً.

فصل

فصلٌ ﴿في ما يوجِبُ القِصاصَ وما لا يوجِبُه﴾

والقِصاصُ واجِبٌ بكُلِّ دَمٍ مَحقونٍ على التَّأبيد إذا قُتِلَ عَمدًا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة:١٧٨]، وقال الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا...﴾ الآيةَ [الإسراء:٣٣].

الحَقْنُ: الحِفظُ.

وقولُه: (بكلِّ دمٍ مَحقونٍ): تَناوَلَ المُسلِمَ والذِّمِّيَ؛ إذ القِصاصُ جارٍ بين المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، وبقَوله: (على التَّأبيد) خَرَجَ المُستأمَنُ.

ويُقتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ، والعبدُ بالعبد، والحُرُّ بالعَبد، والمُسلِمُ بالذِّمِّيّ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعَبد، ولا المُسلِمُ بالذِّمِّيّ؛ للتَّفاوت في العِصمةِ بينهما، كما لا يُقتَلُ المُسلِمُ بالمُستأمَن؛ للتَّفاوت في العِصمة بينهما.

قولُه: (للتَّفاوُت بينهما في العِصمة): قال: لأنَّهما اختَلَفا في سَبَب الحَقْنِ والضَّمانِ، المُسلِمُ سببُه الإسلامِ، والذِّمِّيُّ سببُه الذِّمّةُ، والإسلامُ أعلى من الذِّمّة بلا شكٍّ، فيَكونُ حُكمُ حَقْنِ دمِه وضَمانِه فوقه أيضًا.

وقال: في العَبد إنَّه قاصِرٌ فيما يَرجِعُ إلى النَّفسيّة؛ لأنَّه مالٌ من وجهٍ، فلم يكن

مُساويًا للحُرّ.

لنا: وُجودُ التَّساوي بينهما في سَبَب العِصمةِ وهو التَّكليفُ.

قولُه: (وحدُّ التَّساوي بينهما في سَبَب العِصمةِ، وهو التَّكليفُ): يَعني أنَّه آدميٌّ مُكلَّفٌ، فأوجَب عِصمتَه، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَلعونٌ من هَدَم بُنيانَ الرَّبِّ»[1].

ولا يَلزَمُ الحَربيُّ؛ لأنَّ كونَه مُحارِبًا أسقَط عِصمتَه؛ لأنَّه لا يجِبُ الدَّفعُ.

ويُقتَل الرَّجُلُ بالمَرأة، والكَبيرُ بالصَّغير، والصَّحيحُ بالأَعمى والزَّمِن؛ لقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المَائِدَة:٤٥].

ولا يُقتَل الرَّجُلُ بابنه، ولا بمُدَبَّرِه، ولا بعَبدِه، ولا بمُكاتَبِه، ولا بعَبدِ وَلَدِه.

وقولُه تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾: أي يُقتصُّ الحُرُّ القاتِلُ بالحُرِّ المَقتولِ، والعبدُ القاتِلُ بالعَبد المَقتولِ، والأُنثى القاتِلةُ بالأُنثى المَقتولةِ، كذا في «التَّلخيص».

وذَكَر في «الكَشّاف»: أنَّها مَنسوخةٌ بقَوله: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المَائِدَة:٤٥]، والقِصاصُ ثابِتٌ بين العبدِ والحُرّ، والذَّكرِ والأُنثى؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُسلِمون تَتكافَؤُ دِماؤُهم»[2].

ولأنَّ التَّفاضُلَ غيرُ مُعتبَرٍ في الأنفُس؛ بدَليل أنَّ جَماعةً لو قَتَلوا واحِدًا قُتِلوا به.

وفي «التَّأويلات»: ليس في ذِكر شكلٍ بشكلٍ تَخصيصُ الحُكمِ فيه، وجعلُه

(١) لم أقف عليه، وذكره العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ٦١ ولم يتكلم عنه بشيء.

(٢) تقدم تخريجه.

شرطًا، ونفيهُ في غَير شكلِه؛ دَليلُه: ما رُوي عن رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «خُذوا عنِّي خُذوا عنِّي، قد جَعَل اللهُ لهنَّ سَبيلًا: البِكرُ بالبِكر جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلدُ مِائةٍ ورجمٌ بالحِجارة»[١]، ثمَّ إذا زَنى البِكرُ بالثَّيِّب وَجَب ذلك الحُكمُ، فدَلَّ أنَّ ليس في ذِكر شكلٍ بشكلٍ تَخصيصٌ في الحُكم، ولكنْ فيه إيجابُ الحُكمِ في كلِّ شكلٍ إذا ارتكَب ذلك، وهو أن يُقتَلَ الحُرُّ إذا قتَلَ آخَرَ، والحُرِّيّةُ لا تَمنَعُ الاقتِصاصَ لفَضله، وكذلك العبدُ إذا قَتَل آخَرَ يُقتَلُ به، والرِّقُّ لا يَمنَعُ ذلك للذُّلِّ الَّذي فيه، وكذلك الأُنثى تُقتَلُ إذا قتَلت آخَرَ، ولا يَمنَعُ ما فيها من الضَّعف في وُجوب القِصاصِ، وبالله التَّوفيقُ.

قولُه تَعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾: أي لوارِثه، وقولُه: ﴿سُلۡطَٰنٗا﴾: قال قَتادةُ: إنَّه وِلايةُ القِصاصِ[٢]، وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: إنَّه الخِيارُ بين القِصاصِ والدِّيَةِ[٣].

وقولُه تَعالى: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِ﴾: قُرئ بالتّاء والياءِ[٤]، وهو على للوليّ.

وإسرافُ الوليِّ: أن يَقتُلَ غيرَ قاتِلِ وليِّه، وكان من عادة العرَبِ قتلُ غيرِ قاتِله، فيَقتُلون نُفوسًا بنفسٍ واحِدةٍ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ١٤/ ٥٨٤.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ١٤/ ٥٨٣.

(٤) قال في «النشر» ٢/ ٣٠٧: واختلفوا في ﴿فَلَا يُسۡرِف﴾: فقرأ حمزة والكسائي وخلف بالخطاب، وقرأ الباقون بالغيب.

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنَّه مُجاوَزةُ الحدِّ في القِصاص، كالمُثلة، وقطعِ الأطرافِ، ونحوِ ذلك[1]، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا قَتلتُم فأحسِنوا القِتلةَ، وإذا ذَبحتُم فأحسِنوا الذِّبحَةَ»[2].

وقِيل: هو أن يَقتُلَ بعد أخذِ الدِّيَةِ.

وقِيل: إنَّه نهيٌ للقاتِلِ عن القَتل تَعدِّيًا وظُلمًا؛ فإنَّ ذلك إسرافٌ وإفسادٌ.

﴿إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾: قال قَتادةُ: إنَّ الوليَّ كان مَنصورًا بتَمكينه من القِصاص[3]، يَعني على الأئِمّة والمُسلِمين نصرُه بإيفاء حقِّه، وقِيل: أي المَقتولُ مَنصورٌ على قاتِله في الدُّنيا بالقِصاص، وفي الآخِرة بما يَجري على قاتِله من العَذاب الشَّديدِ.

ومَن وَرِث على أَبيه قِصاصًا: سَقَط؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَدِه، ولا سَيِّدٌ بعَبده».

ولا يُستَوفى القِصاصُ إلا بالسَّيف؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قَوَد إلا بالسَّيف».

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف»[4]: المَعنى: لا قَوَدَ إلّا قَوَدًا حاصِلًا

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) رواه الترمذي (١٤٠٩) بهذا اللفظ، ورواه مسلم (١٩٥٥) «فأحسنوا الذَّبح» ولفظه: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذَّبح، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه، فَلْيُرِح ذبيحته».

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ١٤/ ٥٨٨.

(٤) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧)، والبزار (٣٦٦٣)، والطبراني (١٠٠٤٤)، والدارقطني (٣١٠٩)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٤١.

بالسَّيف؛ لأنَّ حرفَ الباءِ للإلصاق، فلا بُدَّ من مُلصَقٍ ومُلصَقٍ به، والمُستثنَى من جِنس المُستثنَى منه في الأَصل، فصار التَّقديرُ ما ذَكَرنا، أو تكونُ الباءُ للتَّسبيب، فيَكونُ التَّقديرُ: لا قَوَدَ إلّا بسَبَب السَّيف، يَعني بسَبَب القتلِ الَّذي يَحصُلُ بالسَّيف، فيَكونُ استِثناءً من غَير المُوجَبِ النّاقصِ، والتَّقديرُ: لا يجِبُ القَوَدُ بسبَبٍ من الأَسباب إلّا بهذا السَّبَبِ، فيُفيدُ وُجوبَ القِصاصِ بسَبَب القتلِ العَمْدِ الَّذي يَحصُلُ بالسَّيف بطَريق العِبارةِ، وبسَبَب القتلِ بسائِر الآلاتِ الَّتي في مَعنى السَّيف، كالرُّمح والسَّهمِ.. بطَريق الدَّلالةِ.

ثمَّ عند الشّافعيِّ: يُراعى جِهةُ القتلِ الأوَّلِ، فإن كان الأوَّلُ قتَله بقَطع اليدِ: قُطعت يدُ القاتِلِ، فإن مات عنه في تلك المُدّةِ وإلّا حُزَّت رَقَبتُه، وكذلك إن أَحرَق الأوَّلَ بالنّار أُحرِق الثّاني، فإن مات في تلك المُدّةِ.. وإلّا حُرِّقَ(1) رَقَبتُه.

وعندنا: لا قِصاصَ إلّا بالسَّيف بحزِّ الرَّقَبةِ.

وذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في الاستِدلال بهذا الحَديثِ: أنَّ القَوَدَ اسمٌ لقتلٍ هو جَزاءُ القتلِ، كالقِصاص، إلّا أنَّ القَوَدَ خاصٌّ في جَزاء القتلِ، والقِصاصَ عامٌّ، فصار كأنَّه قال: لا قِصاصَ إلّا بالسَّيف.

ولا يُقالُ: يُحتمَلُ أنَّه أَراد: لا قَوَدَ يجِبُ إلّا بالسَّيف.

لأنّا نَقولُ: القَوَدُ عِبارةٌ عن فِعل القتلِ على سَبيل المُجازاةِ دون ما يجِبُ شرعًا، فإن حُمل عليه كان مَجازًا، كنَفس القتلِ عِبارةٌ عن الفِعل لا عن الواجِب.

(1) تحتمل في الأصل: حزت

ولأنَّ القَوَدَ قد يجِبُ بغَير السَّيفِ، وإنَّما السَّيفُ مَخصوصٌ للاستِيفاء، فلا يُحمَلُ عليه، ذَكَر في «الهِداية»: المُرادُ به: السِّلاحُ، يَعني بالسَّيف في هذا الحَديثِ.

وإذا قُتِل المُكاتَب عَمْدًا وليس له وارِثٌ إلا المَولى: فله القِصاصُ إن مات عاجِزًا بالاتِّفاق.

وإن مات عن وَفاءٍ فكذلك؛ لأنه المُستَوفي، إلا عند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ للتَّرَدُّد في سَبَب الاستيفاء.

وإن تَرَكَ وفاءً ووارِثُه غيرُ المَولى: فلا قِصاصَ لهم؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اختَلَفوا:

قال بعضُهم: يَموتُ حُرًّا، ووَلِيُّ استيفاءِ القِصاصِ هو الوارِث.

وقال بعضُهم: يَموتُ عَبدًا، والاستيفاءُ إلى المَولى.

فقد تَرَدَّدنا في وَلِيِّ الاستيفاء.

وكذلك لو اجتَمَعوا مع المَولى.

قولُه: (وكذلك لو اجتَمَعوا مع المَولى): لأنَّ الجَهالةَ في المُستحِقِّ يَمنَعُ استِيفاءَ القِصاصِ، وأمّا عبدُ[1] الرَّهنِ إذا قُتل، واجتَمَع الرّاهنُ والمُرتهنُ: يجِبُ القِصاص؛ لأنَّ اليَدَ للمُرتهِن بواحِدة، والمِلكَ للمُرتهِن قطعًا، فإذا اجتَمَعا يَصيران بمَنزِلة شخصٍ واحِدٍ له اليدُ والمِلكُ، فيَستوفِيان القِصاصَ.

وإذا قُتِل عَبدُ الرَّهن: لم يَجِب القِصاصُ حتى يَجتَمِعَ الرّاهِنُ والمُرتَهِنُ؛ لأن

(١) في الأصل: عند.

الرّاهِنَ مالِكٌ والمُرتَهِنَ صاحِبُ يَدٍ.

ومن جَرَح رَجُلًا عَمدًا فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القِصاصُ؛ لأن الظّاهِرَ هَلاكُه به.

فصل

فصلٌ ﴿في القِصاص فيما دون النَّفس﴾

ومن قَطَع يدَ غَيرِه عَمدًا من المَفصِل: قُطِعت يَدُه.

وكذلك الرِّجْلُ، ومارِنُ الأنف، والأُذُنُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المَائـِدَة:٤٥].

المارِنُ: ما لان من الأَنف.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾: في «الكَشّاف»: أي ذاتُ قِصاصٍ، وهو المُقايَضةُ، ومَعناه: ما يُمكِنُ فيه القِصاصُ وتُعرَفُ المُساواةُ.

والجُروحُ تُقرَأُ مَرفوعةً ومَنصوبةً(١).

قولُه: (والأُذُنُ): مَرفوعةٌ عطفًا على المارِن.

ومن ضَرَب عَينَ رَجُلٍ فقَلَعها: فلا قِصاصَ عليه؛ لأن استيفاءَ المِثلِ لا يُمكن.

فإن كانت قائِمةً وذَهَب ضَوؤُها: فعليه القِصاصُ، تُحْمَى له المِرآةُ، ويُجعَل على وَجهِه قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابَل عينُه بالمِرآة.

---

(١) قال في «النشر» ٢/ ٢٥٤: واختلفوا في العين والأنف والأذن والسن والجروح، فقرأ الكسائي بالرفع في الخمسة، وافقه في (الجروح) خاصة ابن كثير وأبو عمرو وأبو جعفر وابن عامر، وقرأ الباقون بالنصب.

لا قِصاصَ في العَين إذا قُوِّرت أو تفسخت، وإنَّما يجِبُ القِصاصُ إذا كانت قائِمةً وذَهَب ضَوؤُها: لأنَّ القِصاصَ مُمكِنٌ، بأن يُجعَلَ على وَجهه القُطنُ المَبلولُ، وتُحمى المِرآةُ، ويُقرَّبَ من عَينه حتّى يَذهَبَ ضَوؤُها، وهذا قضِيّةُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ[1].

وأمّا إذا قُوِّرت: تَعذَّر اعتِبارُ المُماثَلةِ؛ فإنَّه ليس له حدٌّ مَعلومٌ، ومن الجائِز أن يَكونَ الثّاني زائِدًا، مَذكورٌ في «الإيضاح».

وفي السِّنِّ القِصاصُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة:٤٥].

وفي كلِّ شَجّةٍ يمكنُ فيها المُماثَلةُ: القِصاصُ.

ولا قِصاصَ في عَظمٍ؛ لأن المُماثلةَ في كَسره لا يمكنُ مُراعاتُها إلا في السِّنِّ.

المُماثَلةُ في كَسر السِّنِّ مُمكِنٌ: لأنّه يُبرَدُ بالمِبرَد.

وليس فيما دون النَّفسِ شِبهُ عَمدٍ، إنما هو عَمدٌ أو خطأٌ.

(وليس فيما دون النَّفس شِبهُ عمدٍ): قال الفَقيهُ أبو جَعفرٍ رَحِمَهُ اللهُ: لأنَّ مَعنى شِبهِ العَمْدِ في النَّفس: أن يَقصِدَ الظّاهرَ فيُصيبَ الباطِنَ، وهنا قد قَصَد الظّاهرَ فأَصاب الظّاهرَ.

وفي «الإيضاح»: ما جُعل شِبهَ عمدٍ في النَّفس فهو عمدٌ فيما دون النَّفس؛ لأنَّ ما دون النَّفسِ لا يَختصُّ بآلةٍ دون آلةٍ في حقِّ الإتلافِ.

---

(١) روى عبد الرزاق (١٧٤١٤) عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلًا -أو غير اللطم-، إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسفًا، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة.

ولا قِصاصَ بين الرَّجُلِ والمَرأةِ فيما دون النَّفس، ولا بين الحُرِّ والعَبد، ولا بين العَبدَين؛ لأن القيمةَ تتَفاوَت، والأَطرافُ تُعتبَر فيها القِيَمُ؛ لأنها أموالٌ من وَجهٍ.

قولُه: (ولا قِصاصَ بين الرَّجُلِ والمَرأةِ فيما دون النَّفس): لأنَّ القِيمةَ تَتفاوَتُ؛ إذ دِيَةُ المَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ في النَّفس والأطرافِ جَميعًا.

وقال الشّافعيُّ: ما دون الثُّلُثِ لا يَتنصَّفُ.

وفي «الإِيضاح»: كلُّ شيءٍ يُحسَبُ من الحُرِّ فيه الدِّيَةُ: يجِبُ في العَبد القِيمةُ، وكلُّ شيءٍ من الحُرِّ فيه نِصفُ الدِّيَةِ: ففي العَبد نِصفُ القِيمةِ.

قولُه: (لأَنَّها أموالٌ من وجهٍ): وهذا لأنَّ فيها مَعنى الماليَّةِ، على مَعنى أنَّها خُلقت لإقامة مَصالِحِ النَّفسِ، كالأَموال.

ويَجِبُ القِصاصُ في الأَطراف بين المُسلِم والكافِر؛ لتساوي القيمَتَين.

ومن قَطَع يَدَ رَجُلٍ من نِصف السّاعِدِ فبَرِئ منها: فلا قِصاصَ فيه؛ لأنه كَسرُ العَظم.

وكذلك لو جَرَحَه جائفةً وبَرِئ منها؛ لأن البُرءَ من الجائِفة قَلَّ ما يُتَصَوَّر، فلا يمكن رِعايةُ المُماثلةِ فيه.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: **الجائِفةُ**: هي الطَّعنةُ الَّتي تبلُغُ الجوفَ، وفي «المُغرِب»: الجائِفةُ: الطَّعنةُ الَّتي بَلَغت الجوفَ أو نَفَذتْه، وفي «الأكمَل»: الجائِفةُ: ما يَكونُ في اللَّبَّة والعانةِ، ولا يَكونُ في العُنُق والحلقِ، ولا في الفَخِذ والرِّجلَين.

وطَعَنه فأَجافه، وجافه أيضًا.

وإذا كانت يَدُ المَقطوعِ صَحيحةً، ويَدُ القاطِعِ شَلّاءَ أو ناقِصةَ الأصابعِ: فالمَقطوعُ بالخِيار، إن شاء قَطَع اليَدَ المَعيبةَ ولا شيء له غيرُها، وإن شاء أَخَذ الأَرْشَ كامِلًا؛ لأن العِوَضَ ناقِصٌ، فيَتَخيَّر، فإن اختار القَطع: فلا شيء له بمُقابَلة الوَصف، كما في المُشتَري إذا وَجَد المُشتَرَى مَعيبًا.

الشَّلَلُ: مَصدَرُ الأَشَلِّ، من حدِّ (عَلِم).

ومن شَجَّ رَجُلًا فاستوعَبت الشَّجَّةُ ما بين قَرْنَيه، وهي لا تَستَوعِبُ ما بين قَرْنَي الشّاجّ: فالمَشجوجُ بالخِيار، إن شاء اقتَصَر بمِقدار شَجَّتِه، يَبتَدِئُ من أيِّ الجانِبَين شاء، وإن شاء أَخَذ الأَرْش؛ لأنه يَقَعُ ناقِصًا بالإضافة إلى استيعاب المَحَلِّ.

قَرْنا الرَّأس: فُوداه، أي ناحِيتاه، ومنه قولُه: (ما بين قَرنَي المَشجوجِ)، كذا في «المُغرِب».

ولا قِصاصَ في اللِّسان ولا في الذَّكَر إذا قُطِع، إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ.

قولُه: (إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ): لأنَّ مَوضِعَ القطعِ مَعلومٌ، كالمَفصِل.

وإذا اصطَلَح القاتِلُ وأَولياءُ المَقتولِ على مالٍ: سَقَط القِصاصُ، ووَجَب المالُ، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لأن الحَقَّ لأَولياء الدَّم، ألا يُرى أنهم لو أَسقَطوه بلا مالٍ عَفوًا يَجوزُ! فكذا هذا.

فإن عَفا أَحَدُ الشَّريكينِ أو الشُّركاءِ في الدَّم أو صالَحَ عن نَصيبه على عِوَضٍ: سَقَط حَقُّ الباقين؛ لأن نَصيبَه من القِصاص قد سَقَط، والقِصاصُ لا يتَجَزَّأُ سُقوطًا ووُجوبًا، ولهم نَصيبُهم من الدِّيَة.

عن عبد الله بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة:١٧٨]: أنه في القِصاص بين الشَّريكَين فعَفا أحدُهما.

قولُه تَعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾: ذَكَر في «التَّلخيص»: قال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّ الآيةَ في عَفو بعضِ الأولياءِ[1]، ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿شَيْءٌ﴾؛ فإنَّه يُرادُ به البعضُ، وتَقديرُه: فمن عفي عنه -وهو القاتِلُ- من أخيه في الدِّين -وهو المَقتولُ- شيءٌ من القِصاص، بأن كان للقَتيل أولِياءُ فعَفا بعضُهم، فقد صار نَصيبُ العافِين مالًا.

وقولُه: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: أي فلْيَتَّبِع الَّذي لم يَعفُ القاتِلَ بطَلَب حقِّه بالمعروف، أي بقَدْر حقِّه من غَير زِيادةٍ ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾: أي فلْيُؤدِّ القاتِلُ إلى غَير العافِي حقَّه غيرَ ناقِصٍ.

وفي «الكَشّاف»: مَعناه: فمن عُفِي له من جِهة أخِيه شيءٌ من العَفو، على أنَّه كقَولك: (سِر)، تُريدُ بعضَ السَّيرِ وطائِفةً من السَّير، ولا يَصِحُّ أن يَكونَ ﴿شَيْءٌ﴾ في مَعنى المَفعولِ به؛ لأنَّ (عَفا) لا يَتعدّى إلى مَفعولٍ به إلّا بواسِطة، وأخُوه: هو وليُّ المَقتولِ، ذَكَره بلَفظ الأُخُوَّةِ: ليَعطِفَ أحَدُهما على صاحِبه بذِكر ما هو ثابِتٌ بينهما من الجِنسيّة والإسلامِ.

فإن قُلتَ: إنَّ (عَفا) يَتعدّى بـ(عن) لا باللّام، فما وجهُ قولِه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾؟

قُلتُ: يَتعدّى بـ(عن) إلى الجانِي، وإلى الذَّين، فيُقالُ: عَفَوتُ عن فُلانٍ، وعن دَينه، فإذا تَعدّى إلى الذَّنب قِيل: عَفَوتُ لفُلانٍ عمّا جَنى، كما يَقولُ: عَفَوتُ له دَينَه،

(١) رواه البيهقي (١٦٠٦٠).

وتَجاوَزتُ له عنه، وعلى هذا: ما في الآية كأنَّه قِيل: فمن عُفي له عن جِنايته، فاستُغني عن ذِكر الجِنايةِ.

فإن قُلتَ: لِم قِيل: شيءٌ من العَفو؟

قُلتُ: الإشعار بأنَّه إذا عُفي له طرَفٌ من العَفو وبعضٌ منه، بأن يُعفى عن بَعض الدَّمِ، أو عَفا عنه بعضُ الوَرَثةِ: تَمَّ العفوُ، وسَقَط القِصاصُ، ولم يَجِب إلّا الدِّيَةُ.

﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: فليكن اتِّباعٌ، أو: فالأمرُ اتِّباعٌ، وهذه تَوصيةٌ للمَعفوِّ عنه والعافِي جَميعًا، يَعني فلْيَتَّبع الوليُّ القاتِلَ بالمَعروف، بألّا يُعنِّفَ به، ولا يُطالِبَه إلّا مُطالَبةً جَميلةً، ولْيُؤَدِّ إليه القاتِلُ بدَلَ الدَّمِ أداءً بإحسانٍ، بأن لا يَمطُلَه ولا يَبخَسَه.

وإذا قَتَل جَماعةٌ واحِدًا عَمدًا: اقتُصَّ من جَميعهم؛ لحديث عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو اجتَمَع أهلُ صَنعاءَ على قَتل رَجُلٍ لقَتلتُهم به.

وإذا قَتَل واحِدٌ جَماعةً عَمدًا فحَضَر جَماعَتُهم: قُتِل بجَماعَتهم، ولا شيء لهم غيرُ ذلك.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقتَل بنَفسٍ، ويَجِب بكلِّ نَفسٍ من الباقين الدِّيَةُ؛ لأن الواحِدَ مثلُ الواحِد.

ولنا: أن الواحِدَ يُماثِلُ الجَمع إذا قَتَل الجَماعةُ الواحِدَ، فكذلك من هذا الجانِب.

فإن حَضَر أحدُهم: قُتِل له، وسَقَط حَقُّ الباقين؛ لفَوات المَحَلّ.

إذا قَتَل جَماعةٌ واحِدًا: يُقتَلُ الكلُّ؛ لأنَّه تجِبُ التَّسويةُ في القَتل، والقتلُ فِعلُ القاتِلِ لا فِعلُ المَقتولِ، فيَتعدَّدُ القتلُ بتَعدُّد القاتِلين.

وإذا قَتَل واحِدٌ جماعةً، فحَصَل منه القَتَلاتُ، ثمَّ إذا اجتَمَع الأولياءُ واقتَصُّوا منه، فصار كلُّ واحِدٍ منهم قاتِلًا إيّاه بوَصف الكَمالِ، كما في الفَصل الأوّلِ، فجاء التَّماثُلُ.

ومَن وَجَب عليه القِصاصُ فمات: سَقَط القِصاصُ؛ لبُطلان مَحَلِّ القِصاص.

وإذا قَطَع رَجُلانِ يَدَ رَجُلٍ واحِدٍ: فلا قِصاصَ على واحِدٍ منهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما لم يَقطَع كُلَّ اليَد.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُقطَع الأَيدي بيَدٍ واحِدٍ، كما تُقتَل الأنفُسُ بالنَّفس الواحِدة.

وإذا قَطَع واحِدٌ يَميني رَجُلَين فحَضَرا: فلهما أن يَقطَعا يَدَه، ويَأخُذا منه نِصفَ الدِّيَةِ، يَقتَسِمانِها نِصفَين؛ لأن المُماثلةَ مَرعِيّةٌ في القِيَم في الأَطراف.

الفرقُ بين النَّفسِ واليدِ: في أنَّ الأيديَ لا تُقطعُ بيدٍ واحِدةٍ، والأنفُسَ تُقتَلُ بنفسٍ واحِدةٍ، إذ المحَلُّ مُتَّحِدٌ[1] في فَصل اليدِ، فيُضافُ إلى الكلِّ واحِدٌ منهما البعضُ، وأمّا فصلُ النَّفسِ: فإنَّ انزهاقَ الرُّوحِ لا يَتجزَّأُ.

وإذا أَقَرَّ العَبدُ بقَتل العَمد: لَزِمَه القَوَدُ كالحُرِّ.

ومن رَمى رَجُلًا عَمدًا فنَفَذ السَّهمُ منه إلى آخَرَ فماتا: فعليه القِصاصُ للأوَّل، والدِّيَةُ للثّاني على عاقِلَته؛ لأن الأَوّلَ قُتِل عَمدًا، والثاني قُتِل خطَأً، فعليه القِصاصُ للأوّل والدِّيَةُ للثّاني.

---

(١) في الأصل: إن المحل متحزه.

كتابُ الدِّيات

كتاب الدِّيات

كِتابُ الدِّيَاتِ

الدِّيَةُ: مَصدَرُ وَدى القاتِلُ المَقتولَ: إذا أعطى وليَّه المالَ الَّذي هو بدَلُ النَّفسِ، ثمَّ قِيل لذلك المالِ: الدِّيَةُ؛ تَسميةً بالمَصدَر، ولذا جُمِعت، ذَكَره في «المُغرِب».

إذا قَتَل رَجُلٌ رَجُلًا شِبهَ عَمْدٍ: فعلى عاقِلَتِه دِيَةٌ مُغَلَّظةٌ، وعليه كَفّارةٌ، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ألا إنَّ قَتيلَ خطَأِ العَمْدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإِبِل، أربعونَ منها في بُطونها أولادُها».

وشِبهُ العمدِ سبَبُه العمدُ، وفيه لُغتانِ: فتحُ الشِّينِ والباءِ، وكسرُ الشِّينِ وتَسكينُ الباءِ، ونَظيرُه: المَثَلُ والمِثلُ.

ودِيَةُ شِبه العَمدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: مِائةٌ من الإِبِل أَرباعًا: خَمسٌ وعِشرون بنتَ مَخاضٍ، وخَمسٌ وعِشرون بنتَ لَبونٍ، وخَمسٌ وعِشرون حِقّةً، وخَمسٌ وعِشرون جَذَعةً.

ولا يَثبُت التَّغليظُ إلا في الإِبِل خاصّةً.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَربَعون منها خَلِفاتٌ.

والرِّواياتُ مُختَلِفةٌ، فاختَرنا أقَلَّ ما جاء في الرِّوايات؛ لئلا يَجِبَ المالُ بالشَّكّ.

الخَلِفةُ: الحامِلُ من النُّوق، وجمعُها: مخاضٌ، وقد يُقالُ: خَلِفاتٌ.

(محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَمسَّك بما رَوينا من الحَديث، ولنا: أنَّ الحَديثَ صَحيحٌ...) إلى قَوله: (فيه مِائةٌ من الإبِل دون الزِّيادةِ): يَدُلُّ عليه أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ اختَلَفوا في هذه المَسألةِ اختِلافًا بيِّنًا، ولم يَحتجَّ أحدٌ بهذا الحَديثِ، وهذا عندنا دَليلُ فَسادِ الخبَرِ.

ودِيَةُ شِبهِ العمدِ مُغلَّظةٌ: لأنَّه أغلَظُ من الدِّيَة الخطَأ؛ فإنَّ الدِّيَةَ ههنا تَجِبُ أرباعًا، وثَمَّ أخماسًا كما بُيِّن.

وعند محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: تَجِبُ أثلاثًا: ثَلاثون حِقّةً، وثَلاثون جَذَعةً، وأربَعون خَلِفةً.

فإن قُضِي بالدِّيَة في غير الإبِلِ: لم تُغَلَّظ.

وقَتلُ الخطَأِ يَجِبُ به الدِّيَةُ على العاقِلة، والكَفّارةُ على القاتِل.

والدِّيةُ في الخطَأ: مِائةٌ من الإبِل أَخماسًا: عِشرون بنتَ مَخاضٍ، وعِشرون بنتَ لَبونٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ، وعِشرونَ حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً، كذا جاءت الرِّوايات.

ومن العَين ألفُ دينارٍ، ومن الوَرِق عَشَرةُ آلاف دِرهمٍ.

الورِقُ بكَسر الرّاءِ: المَضروبُ من الفِضّة، وكذا الرِّقَةُ، ذَكَره في «المُغرِب».

وقال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَرِقُ: الفِضّةُ، بفَتح الواوِ وكسرِ الرّاءِ، والوَرْقُ بفَتح الواوِ وتَسكينِ الرّاءِ، والوِرْقُ بكَسر الواوِ وتَسكينِ الرّاءِ أيضًا، كذلك على

التَّخفيف ونقلِ كسرِ الرّاءِ إلى الواو، كما فَعَلوا ذلك في الفَخِذ، وهو اسمٌ للدَّراهِم المَضروبةِ أيضًا، والرِّقَةُ كذلك.

ولا يَثبُتُ الدِّيَةُ إلا من هذه الأنواعِ الثَّلاثةِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ومن البَقَر مِائتا بَقَرةٍ، ومن الغَنَم ألفا شاةٍ، ومن الحُلَل مِائتا حُلّةٍ، كُلُّ حُلّةٍ ثوبان.

قولُه: (كلُّ حُلّةٍ نَوعانِ): هما إزارٌ ورِداءٌ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في دية ما دون النَّفس﴾

ودِيةُ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ سَواءٌ؛ لتَساويهما في الحياة، والرُّوح، والعِصمة.

وفي النَّفس الدِّيَةُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «في النَّفس المُؤمنةِ مِائةٌ من الإِبل».

وكذا في تَفويت جِنسِ المَنفعةِ أيَّ مَنفعةٍ كانت؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَوجَب في العَينَين الدِّيةَ لهذا المَعنى.

ففي المارِن الدِّيَةُ؛ لأنه تَتعَلَّقُ به مَنفعةُ الجَمال، وفي اللِّسان الدِّيَةُ، وفي الذَّكَر الدِّيَةُ.

وفي العَقل إذا ذَهَب بأن ضُرِب على رَأسه الدِّيَةُ.

وفي اللِّحية إذا حُلِقت فلم تَنبُت الدِّيَةُ، وفي شَعر الرَّأسِ الدِّيَةُ.

وفي العَينَين الدِّيَةُ، وفي الحاجِبَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ به الجَمالُ والإبصارُ، وفي اليَدَين الدِّيَةُ، وفي الرِّجلَين الدِّيَةُ، وفي الأُذُنَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ بهما السَّماعُ، وفي الشَّفتَين الدِّيَةُ، وفي الأُنثَيَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ بهما الإيلادُ، وفي ثَديَي المَرأةِ الدِّيَةُ.

وفي كلِّ واحِدٍ من هذه الأَشياء نِصفُ الدِّيَة.

(في النَّفس الدِّيَةُ): أي في قَتلها (وفي الأُنثيَين): أي في الخُصيتَين.

وفي أَشفار العَينَينِ الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّق بها مَنفعةُ الإبصار، ومَنفعةُ دَفعِ الأَذى والقَذى عن العَين، وفي أَحدها رُبُعُ الدِّيَة؛ لأن في النَّفس أربعةً.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: الأشفارُ: جمعُ شُفْرٍ بضمِّ الشِّينِ.

قال القُتَبيُّ: يَذهَبُ العامّةُ في أَشفار العينِ إلى أَنَّها الشَّعرُ النّابتُ على حُروف العينِ، وذلك غلَطٌ، إنَّما الأَشفارُ حُروفُ العينِ الَّتي يَنبُتُ عليها الشَّعرُ، والشَّعرُ هو الهُدبُ.

قال: وقال الفُقَهاءُ المُتقدِّمون: في كلِّ شُفْرٍ من أَشفار العينِ: رُبُعُ الدِّيَةِ، يَعنون: في كلِّ جَفْنٍ، وشُفْرُ كلِّ شيءٍ: حَرفُه، وكذلك شَفيرُه، فإن كان أحدٌ من الفُصَحاء سَمّى الشَّعرَ شَفْرًا.. فإنَّما سَمّاه بمَنبِته مَجازًا للمُجاوَرة.

وفي «الغَريبَين»: الشُّفرُ الَّذي هو مَنبِتُ الأهدابِ: بضمِّ الشِّينِ وفتحِها.

وفي كُلِّ إصبَعٍ من أَصابع اليَدَين أو الرِّجلَين عُشْرُ الدِّية.

والأَصابعُ كلُّها سَواءٌ؛ لأن مَنفعةَ البَطْشِ تَتعَلَّقُ بأَصابع اليَدِ كُلِّها.

وكلُّ إِصبعٍ فيها ثَلاثةُ مَفاصِل: ففي أَحَدها ثُلُثُ دِيَةِ الإِصبَع، وما فيها مَفصِلان: ففي أَحَدهما نِصفُ دِيَةِ الإِصبَع؛ لأنه نِصفُه.

ذَكَر أَنَّ الأَصابعَ كلَّها سَواءٌ هنا، وفي فَصل الكَفّارة: ما يُفضِّلُ الإبهامَ على سائِرها؛ وذلك لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل»[1]، فاستَدلَلنا بإِطلاقه، ولأَنَّها

(١) رواه أبو داود (٤٥٥٩)، والترمذي (١٣٩١)، والنسائي (٤٨٤٣)، وابن ماجه (٢٦٥٣)،=

سَواءٌ في أَصل المَنفَعةِ، فلا يُعتبَرُ الزِّيادةُ فيها، كاليَمين مع الشِّمالِ.

وفي كلِّ سِنٍّ خَمسٌ من الإبِل بالحَديث.

والأَسنانُ والأَضراسُ كُلُّها سَواءٌ.

وفي «المُغرِب»: الأضراسُ: ما سِوى الثَّنايا من الأَسنان، الواحِدُ: ضِرسٌ، وهو مُذكَّرٌ، وقد يُؤنَّثُ.

ومن ضَرَب عُضوًا فأَذهَب مَنفَعَتَه: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأنه إتلافٌ، كما لو قَطَعه، كاليَد إذا شَلَّت، والعَينِ إذا ذَهَب ضَوؤُها.

شَلَّت: بفَتح الشِّين.

=وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٢.

فصلٌ ﴿في الشجّاج﴾

الشِّجاجُ عَشْرةٌ: الحارِصةُ، والدَّامِعةُ، والدَّامِيةُ، والباضِعةُ، والمُتَلاحِمةُ، والسِّمْحاقُ، والمُوضِحةُ، والهاشِمةُ، والمُنَقِّلةُ، والآمّةُ.

قال الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشِّجاجُ: هي الَّتي في الرَّأس والوجهِ، جمعُ شَجّةٍ، وهي فَعلةٌ من الشَّجّ، وهو كسرُ الرَّأسِ، من حدِّ (دَخَل).

فالحارِصةُ: هي الخادِشةُ.

والدامِعةُ: هي التي ظَهَر فيها الدَّمُ ولم يَسِل.

والدَّامِيةُ: التي سال دَمُها.

والباضِعةُ: التي بَضَعت الجِلدَ ولم تَصِل إلى اللَّحم.

والمُتلاحِمةُ: التي أَخَذت في اللَّحم.

والسِّمحاقُ: التي بَلَغت الجِلدَة الرَّقيقةَ التي على القَحْف.

والمُوضِحةُ: التي أَوضَحت العَظمَ.

والهاشِمةُ: التي كَسَرت العَظمَ.

والمُنَقِّلةُ: النّاقِلةُ.

والآمّةُ: الواصِلةُ إلى الدِّماغ، وهو أُمُّ الرَّأس.

الحارِصةُ: هي الَّتي تَحرِصُ الجِلدَ، من حدِّ (ضَرَب)، أي تَخدِشُه ولا تُخرِجُ الدَّمَ، وقال القُتَبيُّ: هي الَّتي تَقشِرُ الجِلدَ قَليلًا، وقِيل: تَشُقُّه، وحَرَص القَصّارُ الثَّوبَ: كذلك.

البَضْعُ: القطعُ.

السِّمحاقُ: اسمٌ لهذه الشَّجّةِ، وللقِشرة الرَّقيقةِ الَّتي بين اللَّحم والعظمِ.

المُنقِّلةُ: الَّتي تُنقِّلُ العظمَ بعد الكسرِ، أي تُحوِّلُه من مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ.

والآمّةُ على الفاعِلة: هي الَّتي تَصِلُ إلى أُمِّ الرَّأسِ، أي أصلِه، وهو الَّذي فيه الدِّماغُ.

وفي «المُغرِب»: أمَمتَه بالعَصا: إمّا من باب (طَلَب): إذا ضَرَبتَ أُمَّ رأسَه، وهي الجِلدةُ الَّتي تَجمَعُ الدِّماغَ، وإنَّما قِيل للشَّجّة: آمّةٌ ومَأمومةٌ.. على مَعنى: ذاتُ أُمٍّ، كـ ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقة:٢١]، ولَيلةٍ مَزؤودةٍ، وجمعُها: أوامُّ ومَأموماتٌ.

ففي المُوضِحَة: القِصاصُ إن كان عَمدًا؛ لأنها من الجروح.

قولُه: (لأنَّه من الجُروح): يَعني وقد جاء فيه قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

القَحْفُ: العظمُ الَّذي فوق الدِّماغِ، كذا في «الدِّيوان».

ولا قِصاصَ في بَقِيّة الشِّجاج؛ لأنه لا يُعرَف مِثلُه.

وما دون المُوضِحةِ: ففيه حُكومةُ عَدلٍ.

في «تَتِمّة الفَتاوى الصُّغرى»: تكلَّموا في تفسير الحُكومةِ، قال بعضُهم: ما يُحتاجُ إليه في هذا الأمرِ من النَّفَقة وأُجرةِ الطَّبيبِ وغيرِه.

وقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُنظَرُ إلى المَجنيِّ عليه إن كان رَقيقًا كم تَنقُصُ هذه الجِراحةُ من قِيمته، إن كان تَنقُصُ عُشرَ قِيمتِه: يَجِبُ عُشرُ دِيَتِه.

وقال الكَرخيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُنظَرُ إلى أَدنى جِنايةٍ لها أَرْشٌ مُقدَّرٌ، وهي المُوضِحةُ، فإن كان هذا نِصفَ ذلك يَجِبُ نِصفُ أَرْشِ المُوضِحةِ، وعلى هذا الاعتِبارُ.

لكنْ هذا إنَّما يَستقيمُ إذا كانت الجِنايةُ على الرَّأس والوجهِ؛ لأنَّ مَوضِعَ المُوضِحةِ الوجهُ [و]الرَّأسُ.

فإذَنِ المُفتي يَنظُرُ، إن كانت الجِنايةُ على الوَجه والرَّأسِ: يُفتي بالقَول الثّاني، وإن كان على غَيرهما: يُفتي بالأوَّل، وإن تَعَسَّر عليه: فإنَّه يُفتي بالأوَّل، فإنَّه أيسَرُ.

وفي المُوضِحة إن كانت خطأً: نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ بالآثار، وفي الهاشِمة: عُشرُ الدِّيَة، وفي المُنَقِّلة: عُشرٌ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَة، وفي الآمّة: ثُلُثُ الدِّيَة، وفي الجائِفة: ثُلُثُ الدِّيَة، هكذا جاء الحَديث، فإن نَفَذت: فهي جائِفَتان ففيهما ثُلُثا الدِّيَة.

وفي أصابع اليَد: نِصفُ الدِّيَة.

وإن قَطَعها مع الكَفِّ: ففيهما نِصفُ الدِّيَة، كما لو قَطَع اليَدَين ففيهما كُلُّ الدِّيَة.

وإن قَطَعها مع نِصف السّاعِد: ففي الكَفِّ نِصفُ الدِّيَة، وفي الزِّيادة حُكومةُ عَدلٍ.

(في نِصف السّاعِدِ حُكومةُ عَدْلٍ): لأنَّ اليَدَ آلةٌ باطِشةٌ، والبطشُ يَتعلَّقُ بالكفِّ

والأصابعِ والذِّراع، فلم يُجعَل الذِّراعُ تبَعًا في حقِّ التَّضمينِ، بخِلاف الكفِّ؛ فإنَّها جُعِل تبَعًا للأصابع.

وفي الإصبَع الزّائِدةِ: حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنها لا يُنتَفَع بها مَنفعةَ الأصابع، وكذلك في نِصف السّاعِد؛ لأنه عُضوٌ آخَرُ لا يكونُ تَبَعًا للأصابع.

وفي عَين الصَّبيِّ، ولِسانِه، وذَكَرِه.. إذا لم يُعلَم صِحَّتُه: حُكومةُ عَدلٍ؛ لاحتِمال أنه لا يُنتَفَع به.

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً فذَهَب عَقلُه أو شَعْرُ رأسِه: دَخَل أرْشُ المُوضِحةِ في الدِّيَة؛ لأن الجِنايةَ الواحِدةَ أَوجَبت الدِّيَةَ، فدَخَل هَلاكُ الأَجزاءِ فيها.

وإن ذَهَب سَمعُه، أو بَصَرُه، أو كَلامُه: فعليه أَرشُ المُوضِحةِ مع الدِّيَة؛ لأن الجِنايَتَينِ مُختَلِفَتانِ غيرُ مُتناسِبتَين.

قولُه: (ومن شَجَّ رَجُلًا فذَهَب عقلُه أو شعرُ رأسِه: فإنَّه يَدخُلُ ضَمانُ الشَّجّةِ في ضَمان العقلِ): لأنَّ تَفويتَ العقلِ يَجري مَجرى استِهلاكِ النَّفسِ؛ فإنَّه يُفوِّتُ مَنفَعةَ سائِرِ الأعضاءِ، وكذلك ضَمانُ الشَّجّةِ يَدخُلُ في ضَمان الشَّعرِ: لأنَّ ضَمانَ الشَّجّةِ إنَّما يجِبُ لفَوات الشَّعرِ، فإذا وَجَب ضَمانُ الشَّعرِ لم يَجِب ضَمانُ الشَّجّةِ، كذا في «الإيضاح» وغيرِه.

ذَكَر في «الأَسرار»: أنَّه إذا شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً، فتَناثَر منه شعرُ رأسِه: وَجَبت الدِّيَةُ لا غيرُ، والشَّجّةُ غيرُ تَناثُرِ الشَّعرِ؛ لأنَّ تَناثُرَ الشَّعر يَكونُ بفَساد المَنبِت، وإنَّه موتٌ للمَنبِت مَعنًى، والشَّجّةُ إتلافٌ للمَنبِت حَقيقةً، فإذا حَصَلا بضَربةٍ واحِدةٍ لم

يَجِب الأَرْشُ واحِدٌ، كفَقوء العين من الأَصل، أمّا السَّمعُ والبصَرُ والكَلامُ: فالجِنايةُ عليها مع الشَّجّةِ أمرانِ مُختلِفانِ، وكلُّ واحِدٍ فيما دون النَّفسِ، فلا يَدخُلُ بعضُها في بعضٍ، كما إذا قَطَع أعضاءَ مُختلِفةً.

ومن قَطَع إِصبعَ رَجُلٍ فشَلَّت أُخرى إلى جَنْبِها: ففيهما الأَرْشُ، ولا قِصاصَ فيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَجِبُ القِصاصُ بالنُّصوص.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا مُمَاثَلة؛ لأن قَطعَ الثّاني على وَجهٍ يوجِبُ شَلَلَ الأُخرى غيرُ مُمكِنٌ.

الأَرْشُ: دِيَةُ الجِراحاتِ، والجمعُ: أُروشٌ.

فصلٌ

فصل «في ما يَسقُطُ به الأَرْشُ، وغيرِ ذلك»

ومن قَلَع سِنَّ رَجُلٍ فنبَت مَكانَها أُخرى: سَقَط الأَرْشُ؛ لأنه حَصَل الانجِبارُ.

ومن شَجَّ رَجُلًا فالتَحَمت ولم يَبقَ لها أَثَرٌ ونبَت الشَّعرُ: سَقَط الأَرْشُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، كما في السِّنّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه أَرْشُ الأَلَم؛ لئلّا يُؤَدّيَ إلى إبطال حَقِّه بغير عِوَضٍ.

وقال محمد: عليه أُجرةُ الطَّبيب؛ لأن الأَلَم لا يُضبَطُ عِوَضُه.

التَحَم القِتالُ بينهم: أي اشتبَك واختلَط، قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه أَرْشُ الأَلَمِ.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ طَيَّب اللهُ تُربتَه: تَفسيرُه: أن يُنظَرَ أنَّ مِثلَ هذا الجَرْحِ بكم يَسمَحُ الإنسانُ نفسَه فيه أن يُجرَحَ، وهذا بين الشُّطّارِ مَعروفٌ أنَّه يَقومُ بين يَدَي الرَّجُلِ ويَقولُ: على كم أجرَحُ نَفسي؟ ويُعيِّنُ له وهو يَجرَحُ نفسَه، ونَعوذُ بالله من الخَساسة.

ومن جُرِح جِراحةً لم يُقتَصَّ من الجارِح حتى يَبرأَ؛ لاحتِمال أنه يَصيرُ نَفْسًا.

قولُه: (يَصيرُ نفسًا): أي إهلاكَ نفسٍ أو قتْلَها، فحُذف المُضافُ، كما في قَوله

تَعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥]، [ذكر في] «التَّلخيص»: أفرَضْنا عليهم في التَّوراة قتلَ النَّفسِ بالنَّفس، وفقْءَ العينِ بالعَين، وقطْعَ الأنفِ بالأَنف، وجدْعَ الأُذُنِ بالأُذُن، وقلْعَ السِّنِّ بالسِّنّ، والقِصاصَ في الجُروح.

ومن قَطَع يَدَ رَجُلٍ خطَأً ثم قَتَله قبل البُرء: فعليه الدِّيَةُ، وسَقَط أَرشُ اليَد؛ لأنه قَتلٌ، فلا يَجِب به إلا دِيَةٌ واحِدةٌ.

وكلُّ عَمدٍ سَقَط فيه القِصاصُ بشُبهةٍ فالدِّيَة في مال القاتِل؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دون أَرْشِ المُوضِحة».

قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا...» إلى آخِره[1]: يَعني أنَّ القتلَ إذا كان عمدًا، أو صُولِح الجانِي من الدِّيَة على مالٍ، أو اعترَف: لم تَلزَم العاقِلةَ الدِّيَةُ، وكذا إذا جَنى عبدٌ لحُرٍّ على إنسانٍ: لم يَغرَم عاقِلةُ المَولى جِنايتَه، كذا في «المُغرِب».

واستَدلَّ الشّافعيُّ به في أَحَد القَولَين على أنَّ العبدَ إذا قُتل خطَأً: يَجِبُ على القاتِلِ لا على العاقِلة، وقُلنا نحن: مَعناه: لا يَعقِلُ العاقِلةُ ضَمانَ جِنايةِ العبدِ على غَيره، كذا قال مَشايخُنا رَحِمهم اللهُ، وتَمامُه في «الأَسرار».

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

وكُلُّ أرْشٍ وَجَب بالإقرار والصُّلح: فهو في مال القاتِل في ثلاثِ سِنينَ.

وإذا قَتَل الأبُ ابنَه عَمدًا: فالدِّيَةُ في ماله في ثَلاث سِنين؛ لأنه عَمدٌ، ويَجِب في ثَلاثِ سِنين، كذا قَضى عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ورَضِيت به الصَّحابةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.

وعَمدُ الصَّبِيِّ والمَجنون: خطَأٌ؛ لعدَم القَصدِ الصَّحيحِ منهما، والدِّيَةُ على العاقِلة.

فصلٌ

فصلٌ «في ما يُحدِثُ الرَّجُلُ في الطريق»

ومَن حفَر بِئرًا في طَريق المُسلِمين، أو وَضَع حَجَرًا، فتَلِف بذلك إنسانٌ: فدِيَتُه على عاقِلته؛ لأنه أقَلُّ من الخطأ.

وإن تَلِف فيه بَهيمةٌ: فضَمانُها في ماله؛ لأن ضَمانَ الأموالِ لم يُعرَف وُجوبُها على العاقِلة.

قولُه: (لأَنـ[ـه] أقَلُّ من الخَطأ): يَعني لَمّا وَجَب في الخَطَأ على العاقِلة ففيما دونه أَولى؛ إذ هو يُعَدُّ من العَمد الَّذي هو في مال الجانِي.

فإن أَشرَع في الطَّريق رَوْشَنًا أو ميزابًا، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب: فالدِّيةُ على عاقِلته؛ لأنه مُتَعَدٍّ في الوَضع في الطَّريق.

أشرَعَ كَنيفًا: أي أخرَج إلى الشّارع، أي إلى الطَّريق الأعظَمِ.. مُستراحًا، ذَكَره نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والرَّوشَنُ: هو الرَّفُّ، عن الأزهَريّ، وعن القاضِي الصَّدرِ: الممَرُّ على العُلْو، وهو مِثلُ الرَّفّ، كذا في «المُغرِب».

ولا كَفّارةَ على حافِر البِئرِ وواضِعِ الحَجَر؛ لأنه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً، إلا أنه

صاحِبُ شَرطٍ أُقيمَ مُقامَ صاحِبِ السَّبَبِ ضَرورةً.

ومن حَفَر بِئرًا في مِلكه فعَطِب بها إنسانٌ: لا يَضمَن؛ لأنه غيرُ مُتَعَدٍّ في التَّسبيب.

قولُه: (غيرَ مُتعدٍّ في التَّسبيب): يَعني أنَّ ضَمانَ التَّسبُّبِ يُبنى على صِفة التَّعدِّي، بخِلاف ضَمانِ العِلَّةِ.

فصلٌ «في جناية البهيمة والجناية عليها»

الرَّاكِبُ ضامِنٌ لِما أَوطَأَت الدَّابّةُ؛ لأنه مُتلِفٌ.

قال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ساق الدّابّةَ، فأوطَأَت إنسانًا.. الصَّحيحُ: وَطِئَت، وأوطَأَها صاحِبُها.

وما أصابَت بيَدها أو كَدَمت: فهو ضامِنٌ؛ لأنه فاعِلٌ بالدّابّة.

ولا يَضمَنُ ما نَفَحت برِجلها أو ذَنَبِها، في الحديث: «الرِّجْلُ جُبارٌ، والذَّنَبُ جُبارٌ».

كَدَمت: عَضَّت، من حدِّ (دَخَل) و(ضَرَب) جَميعًا.

نَفَحت برِجلها أو يدِها: هو ضربُها بها، من حدِّ (صَنَع).

قولُه: (لأَنّه فاعِلٌ بالدّابّة): وهذا لأنَّ المُسيِّرَ للدّابّة هو، فكان فِعلُ الدّابّةِ مُضافًا إليه، وسيرُه في الطَّريق يُقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ فيما يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه، وما لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه: فهو مَوضوعٌ عنه، والاحتِرازُ عن الإيطاء وما يُشابِهُه مُمكِنٌ، بخِلاف النَّفحةِ بالرِّجل أو الذَّنَبِ؛ فإنَّه لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه مع السَّيرِ على الدّابّة.

قولُه عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ: «الرِّجلُ جُبارٌ»[1]: أي النَّفحةُ بالرِّجل جُبارٌ، كذا في «شَرح الطَّحاويِّ».

(١) هذا القدر من الحديث رواه أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٦).

في «الدِّيوان»: يُقالُ: ذَهَب دمُه جُبارًا، أي هَدَرًا، وفي الحَديث: «العَجماءُ جُبارٌ»[1].

فإن راثَت أو بالَت في الطَّريق فعَطِب به إنسانٌ: لا يَضمَن؛ لأنه لا يُمكِن التَّحَرُّزُ عنه، فلا يكونُ في التَّسبيب مُتَعَدِّيًا.

والسَّائِقُ ضامِنٌ لِما أصابَت بيَدها أو رِجلِها.

والقائِدُ ضامِنٌ لِما أصابَت بيَدها دون رِجلِها.

قولُه: (والسّائقُ ضامِنٌ لِما أَصابت بيدِها ورِجلِها، والقائِدُ ضامِنٌ لِما أَصابت بيَدها دون رِجلِها): والمُرادُ: النَّفحةُ، كذا ذَكَر في «الهِداية»، ثمَّ قال: هكذا ذَكَر القُدُوريُّ في «مُختصَره»، وإليه مال بعضُ المَشايخِ.

ووجهُه: أنَّ النَّفحةَ بمرأى عَين السّابقِ، فيُمكِنُه الاحتِرازُ عنه، وغابت عن بَصَر القائِدِ، فلا يُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه.

وقال أكثرُ المَشايخِ: إنَّ السّائقَ لا يَضمَنُ النَّفحةَ أيضًا وإن كان يَراها؛ إذ ليس على رِجلها ما يَمنَعُها، فلا يُمكِنُ التَّحرُّزُ، بخِلاف الكَدْمِ؛ لإمكانه.

(كَبَحها بلِجامه): وبهذا يَنطِقُ أكثرُ النُّسَخِ، وهو الأَصَحُّ.

وإذا قاد قِطارًا فهو ضامِنٌ لِما أَوطَأَت؛ لأن سَيرَ الدّابّةِ يُضافُ إليه.

وإن كان معه سائِقٌ: فالضَّمانُ عليهما؛ لأن السَّيرَ يُضافُ إليهما.

قاد الفرَسَ قَوْدًا وقِيادًا، والقِيادُ: ما تُقادُ به من حبلٍ ونحوِه، والمِقوَدُ: مِثلُه.

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠).

والقِطارُ بكَسر القافِ: قِطارُ الإبِلِ.

جَمَع هذا الفصلُ مَسائلَ بعضُها بطَريق التَّسبيبِ، وبعضُها بطَريق المُباشَرةِ؛ فقد ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّه إذا أَشار الرَّجُلُ في الطَّريق راكِبًا على الدّابّة، فكَدَم، أو صَدَم، أو خَبَط، أو وَطِئت في حالة المشيِ إنسانًا فقتَله: فإنَّه تَجِبُ الدِّيَةُ على عاقِلته، والكَفّارةُ عليه، ويُحرَمُ المِيراثَ والوصِيّةَ؛ لأنَّه قاتِلٌ بالمُباشَرة؛ لأنَّ الدّابّةَ صارت كالآلة للقَتل.

وفي «الهِداية»: لا كَفّارةَ على الرّاكب فيما وراء الإيطاءِ.

وفي «المُحيط»: جَعَل الكَدْمَ من قَبيل التَّسبيبِ لا من قَبيل المُباشَرةِ، واللهُ أعلَمُ.

فصلٌ «في جناية المملوك والجناية عليه»

وإذا جَنى العَبدُ جِنايةً خطأً: قيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه بها إلى وَلِيِّ الجِناية، أو تَفدِيَه)، والواجِبُ هو الدَّفعُ؛ لأنه يَجِبُ أن يكونَ المُستَهلِكُ صاحِبَ سَبَبِ الجَبْر، فإذا لم يُمكِن -لأنه غير مالِكٍ- فليكن صاحِبَ شَرطِ الجَبْر، فلهذا يَتعَيَّنُ الدَّفع، حتى لو هَلَكَ قبل الاختِيار: فإنه لا شيء على المَولى، ويَثبُت للمَولى أن يَفدِيَه لحَقِّ المِلك، كما للوَرَثة في أعيان التَّرِكةِ المُستَغرَقةِ بالدَّين.

فإن دَفعَه: مَلَكه وَلِيُّ الجِناية، وإن فَداه فَداه بأَرْشها.

فإن عاد فجَنى: فحُكمُ الجِنايةِ الثّانيةِ حُكمُ الأُولى.

وإن جَنى جِنايَتَينِ: قيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه إلى وَلِيِّ الجِنايَتَين يَقتَسِمانِه على مِقدار حَقَّيهِما، وإما أن تَفدِيَه بأَرْش كلِّ واحِدةٍ منهما)؛ لأن الجِنايَتَين اجتَمَعَتا في رَقبةٍ واحِدةٍ.

فإن أَعتَقَه المَولى وهو غير عالِمٍ بالجِناية: ضَمِنَ الأَقَلَّ من قيمَته ومن الأَرْش؛ لأنه غير عالِمٌ حتى يَصيرَ مُختارًا للفِداء، فكأنه لم يُعتِق، إلا أن القيمةَ قامت مَقامَ العَبدِ ضَرورةً.

وإن باعَه أو أَعتَقَه بعد العِلم: وَجَب عليه الأَرْشُ؛ لأنه فَعَل ما يَمتَنِعُ لأَجله الدَّفعُ، فصار مُختارًا للفِداء ضَرورةً.

وإذا جنَت أُمُّ الوَلَدِ أو المُدبَّرُ جِنايةً خطأً: ضَمِن المَولى الأقَلَّ من قيمَته ومن أَرْشِها.

وإن جَنَت أُخرى -وقد دَفَع المَولى القيمةَ للأُولى بقضاءٍ-: فلا شيء عليه، ويَتبَعُ وَلِيُّ الجنايةِ الثّانِيةِ وَلِيَّ الأولى، فيُشارِكُه فيما أَخَذ؛ لأنه لَمّا أَدّى بقَضاءٍ فهو غيرُ ضامِنٍ بالاتِّفاق، ولم يَمنَع المَولى بالتَّدبير إلا رَقبةً واحِدةً، فليس عليه إلا قيمةٌ واحِدةٌ.

وإن كان المَولى دَفَع القيمةَ بغير قَضاءٍ: فالوَلِيُّ بالخِيار، إن شاء اتَّبَع المَولى، وإن شاء اتَّبَع وَلِيَّ الجِناية.

فإن اتَّبَعَ المَولى: فله أن يَرجِعَ على وَلِيِّ الجِناية؛ لأن المَولى لَمّا أَدّى بغير قَضاءٍ صار ضامِنًا حَقَّ الثّاني، ثم يَرجِعُ المَولى على الأوَّل بما أَدّى؛ لأنه تَبَيَّنَ أنه لم يكن له الحَقُّ إلا في الباقي؛ للمُزاحَمة.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الحائط المائل، وغير ذلك﴾

إذا مال الحائِطُ إلى طَريق المُسلِمين، وطُولِبَ صاحِبُه بنَقضِه وأُشهِد عليه، فلم يَنقُضه في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضه حتى سَقَط: ضَمِن ما تَلِفَ به من نَفسٍ أو مالٍ.

صُورةُ الإشهادِ أن يَقول الرَّجُلُ: (اشهَدوا أنِّي قد تَقدَّمتُ إلى هذا الرَّجُلِ في هَدْم حائِطِ[ـه] هذا).

ويَستَوي أن يُطالِبَه بالنَّقض مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ؛ لأن هَواءَ الطَّريقِ للمُسلِمينَ ولغيرهم، قد وَقَع بمَيلان الحائِطِ في يَد صاحِبِ الحائِطِ من غير فِعله، كثَوبٍ هَبَّت به الرّيحُ فأَوقَعته في حِجر رَجُلٍ.

فإذا طُولِب بالتَّفريغ فلم يَفعَل: صار ضامِنًا لِما تَلِف به.

وإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالمُطالَبةُ إلى مالِك الدّارِ خاصّةً؛ لأن الحَقَّ في الهَواءِ له فقط.

قولُه: (ووَقَع بمَيَلان الحائِطِ في يَد صاحِبِ الحائِطِ): يَعني وَقَع هَواءُ الطَّريق بسَبَب مَيَلانِ الحائِطِ في يَد صاحِبِ الحائِطِ، فيَجِبُ عليه التَّفريغُ إذا طُولِب، فإذا امتَنَع صار ضامِنًا، كما لو وَقَع ثوبُ إنسانٍ في حِجْره، فطُولِب به: يَصيرُ مُتعدِّيًا لو

امتَنَع عن التَّسليم، بخِلاف ما قَبْل الإشهادِ؛ لأنَّه بمَنزِلة هَلاكِ الثَّوبِ قبل الطَّلَبِ.

وإن اصطَدَمَ فارِسانِ فماتا: فعلى عاقِلةِ كلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ الآخَر؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما صار قاتِلًا لصاحِبه خطأً.

الصَّدْمُ: الدَّفعُ، وأن تَضرِبَ الشَّيءَ بجَسَدك، واصطَدَم الفارِسانِ: صَدَم أحَدُهما الآخَرَ، أي ضَرَبه بنَفسه، في «المُغرِب».

وإذا قَتَل رَجلٌ عَبدًا خطأً: فعليه قيمَتُه لا يُزادُ على عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ إلا عشَرةً.

وقال أبو يوسف والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَبلُغُ بالغًا ما بَلَغ؛ لأنه ضَمانُ مالٍ كما في الغَصب.

لنا: أن الدِّيَةَ ضَمانُ نَفسٍ فلا تُزاد على دِيَةِ الحُرّ.

فإن كانت قيمَتُه عَشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ أو أكثَرَ: قُضِي عليه بعَشَرة آلافٍ إلا عَشَرةً.

وفي الأَمة إذا زادت قيمَتُها على الدِّية: يَجِبُ خَمسةُ آلافٍ إلا عَشَرةً، وإنما نَقَصنا قَدرَ العَشَرة؛ لأنه يَجِبُ أن يكون النُّقصانُ مُعتبَرًا، وهو قَدرُ نِصابِ السَّرِقة، وذلك أَدناه.

وفي يَد العَبدِ نِصفُ قيمَته لا يُزاد على خَمسة آلافٍ إلا خَمسةً.

وكُلُّ ما يُقَدَّر من دِيَة الحُرِّ فهو مُقَدَّرٌ من قيمة العَبد؛ لقيام القيمةِ في العَبد مَقامَ الدِّيَةِ في الحُرّ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الجنين﴾

وإذا ضَرَب بَطْنَ امرأةٍ فألقت جَنينًا مَيْتًا: فعليه غُرّةٌ، وهو نِصفُ عُشْرِ الدِّيَة؛ لأن امرأةً ضَرَبت بَطنَ ضَرَّتِها بمِسطَحٍ فألقَت جَنينًا مَيْتًا، فأوجَب النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ غُرّةَ عَبدًا أو أمةً أو فَرَسًا قيمتُه خَمسُمائة.

فإن ألقت حَيًّا ثم مات: ففيه الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنّا تَيقَّنّا بحَياته.

وإن ألقت مَيْتًا ثم ماتت الأُمُّ: ففيها الدِّيَةُ كامِلةً، وفي الجَنين الغُرّةُ.

وإن ماتَت ثُم ألقَت مَيْتًا: فلا شيءَ في الجَنين؛ لاحتِمال مَوتِ الجَنينِ بمَوت الأُمّ.

فَرَسٌ أغَرُّ، وبه غُرّةٌ، وهي بَياضٌ في جَبهته قَدْرَ الدِّرهَم، وغُرّةُ المالِ: خِيارُه، كالفَرَس.

والبَعيرُ النَّجيبُ، والعبدُ والأمةُ الفارِهةُ، ومنها الحَديث: وجَعَل في الجَنين غُرّةَ عبدًا أو أمةً[١]، أي رَقيقًا، أو مملوكًا، ثمَّ أبدَل (عبدًا أو أمةً).

---

(١) روى البخاري (٦٧٤٠) ومسلم (١٦٨١) عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ.

وقِيل: أطلَق اسمَ الغُرّةِ -وهي الوجهُ- على الجُملة، كما قِيل: رَقَبةٌ، ورأسٌ، فكأنَّه قِيل: وجَعَل فيه نَسْمةً عبدًا أو أمةً، وقِيل: أَراد الخِيارَ دون الرِّذالِ.

هذه الجُملةُ من «المُغرِب».

وذَكَر نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والغُرّةُ الَّتي تَجِبُ في الجَنين هي عبدٌ أو أمةٌ، أو فرَسٌ قِيمتُه خمسُمائةٍ.

المِسطَحُ: عَمودُ الفُسطاطِ، وقولُه: (بعَمودِ مِسطَحٍ)[1]: إن صَحَّت هذه الرِّوايةُ: فالإضافةُ للبَيان، وفي «جُمَل الغَرائبِ»: فضَرَبت إِحداهما الأُخرى بمِسطَحٍ، والمِسطَحُ: عُودٌ من عِيدان الخِباءِ.

وما يَجِبُ في الجَنين فهو مَوروثٌ عنه؛ لأنه حُكِم بحَياته لَمّا وَجَب بمُقابَلة إتلافِه شيءٌ.

وفي جَنينِ الأَمةِ إذا كان ذَكَرًا: نِصفُ عُشْرِ قيمَته لو كان حَيًّا، وعُشْرُ قيمَته إن كان أُنثى؛ لأن الغُرّةَ نِصفُ عُشْرِ دِيَةِ الذَّكَرِ الحُرِّ، وعُشْرُ دِيَةِ الأنثى الحُرّة، فكذلك في القيمة في العَبد؛ لأن القيمةَ في العَبد كالدِّيَة في الحُرّ.

قولُه: (الغُرّةُ نِصفُ عُشرِ دِيَةِ الذَّكَرِ، وعُشرُ دِيَةِ الأُنثى): اعلَم بأنَّ الغُرّةَ في الذَّكَر

---

(١) رواه مجملًا مسلم (١٦٨٢) عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يُطل؟ فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أسجع كسجع الأعراب؟»، قال: وجعل عليهم الدية.

والأُنثى سَواءٌ، وهو خمسُمِائةِ دِرهَمٍ، وذاك نِصفُ العُشرِ من دِيَة الرَّجُلِ، وهي عشَرةُ آلافٍ، والعُشْرُ من دِيَة المَرأةِ: وهي خمسُمِائةِ آلافٌ.

وفي المَملوك قام القِيمةُ مَقامَ الدِّيَةِ، فجَنينُ الأمةِ إذا كان ذكَرًا لو كان قِيمتُه مِائةَ دِرهَمٍ، على تَقدير كونِه حيًّا: يَجِبُ نِصفُ عُشرِ قِيمتِه، وذلك خَمسةُ دَراهِمَ، وإن كان أُنثى، وقِيمتُهُ مِائةُ دِرهَمٍ على تَقدير الحَياةِ: يَجِبُ عُشرُ قِيمتِه، وهو عشَرةُ دَراهِمَ.

ولا كَفّارةَ في الجَنين؛ لاحتِمال أنه لم يكن حَيًّا.

والكَفّارةُ في شِبه العَمدِ والخَطأ: عَتقُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ، فإن لم يَجِد: فصِيامُ شَهرينِ مُتَتابِعَين.

ولا يُجزِئ فيه الإطعامُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾ الآيةَ [النِّساء:٩٢].

فصل

كتابُ القَسامةِ

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَسامةُ: الأيمانُ تُقسَمُ[1] على أهل المحَلّةِ الَّذين وُجد القَتيلُ فيهم، وليس القَسَمُ في الأَصل مُطلَقَ اليَمينِ، بل هو مَأخوذٌ من هذه القَسامةِ الَّتي هي قِسمةُ الأيمانِ عليهم، أَشار إلى ذلك في «مُجمَل اللُّغةِ».

وإذا وُجِد القَتيلُ في محَلّةٍ لا يُعلَمُ من قَتَلَه: استُحلِف خَمسونَ رَجُلًا منهم يتَخَيَّرُهم الوَلِيُّ: (بالله ما قَتَلناه ولا عَلِمنا له قاتِلًا)؛ لِما رُوِي أن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا حين وُجِد القَتيلُ بين أَظهُرِهم: (بالله ما قَتلتُموه ولا عَلِمتُم له قاتِلًا).

فإذا حَلَفوا: قُضِي على أَهل المَحَلّةِ بالدِّيَة، كذا السُّنّةُ.

ولا يُستَحلَف الوَلِيُّ؛ لأنه المُدَّعِي.

فإن لم يَكمُل أهلُ المَحَلّة: كُرِّرت الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ خَمسينَ رَجُلًا.

ولا يَدخُلُ في القَسامة صَبِيٌّ ولا مَجنونٌ؛ لأنه لا عَقلَ لهما، فلا يُعتبَر حَلِفُهما، وكذلك المَرأةُ والعَبد؛ لأن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا حُرًّا.

---

(١) في الأصل: يقسم.

فصل

وإن وُجِد مَيْتًا لا أَثَر به: فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ؛ لأن الظّاهِرَ أنه مات حَتْفَ أَنفِه.

وكذلك إن كان الدَّمُ يَسيلُ من أَنفه، أو دُبُرِه، أو فَمِه؛ لأنه قد يَسيلُ الدَّمُ من هذه المَواضِعِ لعِلّةٍ.

وإن كان يَخرُجُ من عَينه أو أُذُنِه فهو قَتيلٌ؛ لأن الدَّمَ لا يَخرُجُ من هذه المَواضِعِ غالِبًا إلا بضَرْبٍ.

الحَتْفُ: الموتُ، يُقالُ: (مات حَتْفَ أنفِه): إذا مات من غَير قتلٍ ولا ضربٍ، كذا في «الدِّيوان».

فإن وُجِد في دار إنسانٍ: فالقَسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقِلَته؛ لأنه الذي يَجِبُ عليه حِفظُ المَحَلِّ؛ لأن المَحَلَّ شَرْطٌ غَرَضِيٌّ، فيُقام مُقامَ السَّبَبِ عند عدم السَّبَب.

ولا يَدخُلُ السُّكّانُ في القَسامة مع المُلّاك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه من مُؤَن المِلك.

وعندهما: يَدخُلون؛ لأنهم الذين يَجِبُ عليهم حِفظُ الدّارِ.

وهي على أَهل الخِطّةِ دون المُشتَرينَ إذا وُجِد في المَحَلّة؛ لأن حِفظَ المَحَلّةِ لهم؛ لأنهم الأُصولُ والمُطاعُونَ، وكذا لو بَقِي من أهل الخِطّة واحِدٌ فهي عليه.

(والقَسامةُ على أَهل الخِطّةِ): هي: ما اختطَّه الإمامُ، أي أفرزه ومَيَّزه من أراضِي الغَنيمةِ، وأَعطاه إنسانًا، يُريدُ به: المُلّاكَ القُدَماءَ، قاله نجمُ الدِّينِ.

قولُه: (المحَلُّ شرطٌ عَرَضيٌّ، فيُقامُ مُقامَ السَّبَبِ): يَعني السَّبَبُ مُباشَرةُ القتلِ، والمحَلُّ -وهو الدّارُ أو المحَلّةُ الّتي وُجد فيه القَتيلُ- شرطٌ؛ لأنَّ المَحالَّ شُروطٌ.

وقولُه: (عَرَضيٌّ): أي صار شرطًا بعارِض أمرٍ؛ فإنَّ هذا النَّوعَ من المحَلِّ ليس بلازِمٍ للقَتل، فأقَمنا الشَّرطَ مُقامَ السَّبَبِ، حتّى صار صاحِبُ الدّارِ كأنَّه قَتَل؛ حيث تَرَك حِفظَ المحَلِّ عن حُصول القتلِ فيه، وهذا لتَعظيم أمرِ الدَّمِ حتّى لا يَصيرَ هَدَرًا.

وإن وُجِد القَتيلُ في سَفينةٍ: فالقَسامةُ على من فيها من الرُّكّاب والمَلّاحين.

وإن وُجِد في مَسجد محَلّةٍ: فالقَسامةُ على أهلها، كما لو وُجِد في شارع المَحَلّة؛ لاشتِراك النّاسِ في المَسجِد.

وإن وُجِد في الجامِع أو الشّارِعِ الأعظَم: فلا قَسامةَ فيه؛ لأنه لا يَختَصُّ بهما أحَدٌ.

والدِّيَةُ في بَيت المال؛ لأنه لا يُترَك في الإسلام دَمٌ مُفرَجٌ.

وفي «المُغرِب»: المُفرَجُ في حَديثه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «العقلُ على المُسلِم عامّةً، ولا يُترَكُ في الإسلام مُفرَجٌ»(1): قال محمدٌ: هو القَتيلُ الّذي وُجد في أرضٍ فَلاةٍ لا يَكونُ عند قَريةٍ، فإنَّه يُودَى من بَيت المالِ، ولا يَبطُلُ دمُه.

---

(1) روى الطبراني ١٧/ ٢٤ عن عمرو بن عوف أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يترك مفرج في الإسلام» زاد ابن نمير في حديثه: «حتى يضم إلى قبيلة».

وعن أبي عُبَيدٍ: هو أن يُسلِمَ الرَّجُلُ فلا يُواليَ أحدًا، فإذا جَنى جِنايةً كانت على بَيت المالِ.

وعن ابن الأعرابيِّ: هو الَّذي لا عَشيرةَ له، والهَمزةُ للسَّلْب.

ولو وُجِد في بَرِّيَّةٍ ليس بقُربها عِمارةٌ: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد الإمامِ من كلِّ وَجهٍ، ولا في يَد أحَدٍ.

البَرِّيَّةُ بتَشديد الرّاءِ والياءِ: هو شاطِئُ الوادِي وغيرِه.

وإن وُجِد بين قَريَتَين: كان على أَقرَبِهما منه؛ لأنها تَرَجَّحت بالقُرب.

و إن وُجِد في وَسَط الفُراتِ يَمُرُّ به الماء: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد أحَدٍ.

فإن كان مُحتبَسًا بالشّاطئ: فهو على أَقرَب القُرى من ذلك المَكان؛ لأنه في يَدهم.

وإن ادَّعى الوَلِيُّ على واحِدٍ من أهل المَحَلّة بعينه: لم تَسقُط القَسامةُ عنهم؛ لأنه لتَعظيم الدِّماء.

قولُه: (لأنَّه لتَعظيم الدِّماءِ): يَعني القَسامةَ، فلا تَسقُطُ عنهم بدَعواه على واحِدٍ منهم، واللهُ أعلَمُ.

وإن ادَّعى على واحِدٍ من غيرهم: تَسقُط عنهم؛ لأنه إبراءُ كلِّ واحِدٍ من أهل المَحَلّة.

وإذا قال المُستَحلَف: (قَتلَه فُلانٌ): يُستَحلَف: (بالله ما قَتلتُه ولا عِلمتُ له قاتِلًا غيرَ فُلانٍ).

وإذا شَهِد اثنانِ من أَهل المَحَلّة على رَجُلٍ من غيرهم أنه قَتَلَه: لم تُقبَل شهادَتُهما؛ لأنهما يَجُرّانِ إلى أنفسهما نَفعًا، وهو دَفعُ القَسامةِ والدِّيَةِ عن أنفُسهم وأصحابِهم، والله أعلم.

كتابُ المعاقل

كتاب المعاقل

كِتابُ المَعاقِلِ

هي: جمعُ مَعقُلةٍ بضمِّ القافِ، وهي: الدِّيَةُ، والعقلُ: الدِّيَةُ أيضًا.

وإنَّما سُمِّيت بذلك لوَجهَين:

أحَدُهما: أنَّ الإبِلَ كانت تُعقَلُ بفِناء وليِّ المَقتولِ، فسُمِّيت الدِّيَاتُ كلُّها بذلك، وإن كانت دَراهِمَ أو دَنانيرَ.

والثّاني: أنَّها تَعقِلُ الدِّماءَ عن أن تُسفَكَ، أي تُمسِكُ.

وهذا الكِتابُ لبَيان من تَجِبُ عليه الدِّيَةُ، فأمّا نفسُ الدِّيَةِ وما تَجِبُ به: فمَذكورةٌ في الدِّيَات.

الدِّيَةُ في شِبه العَمدِ والخَطأِ وكلِّ دِيَةٍ وَجَبت بنفس القَتل: على العاقِلة.

والعاقِلةُ: أهلُ الدِّيوان إن كان القاتِلُ من أهل الدِّيوان، يُؤخَذ من عَطاياهم في ثَلاث سِنين، كذا قَضى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والعاقِلةُ: الَّذي يُؤدُّون الدِّيَةَ، جمعُ عاقِلٍ، وعَقَلتُ القَتيلَ: أعطَيتُ دِيَتَه، وعَقَلتُ

عن القاتِل: لَزِمَتْه دِيَةٌ فأدَّيتُها عنه، كذا عن الأصمَعيّ.

وأهلُ الدِّيوانِ: أهلُ الرّاياتِ، وهم الجيشُ الَّذين كُتبت أسامِيهم في الدِّيوان.

فإن خَرَجت العَطايا في أكثَرَ من ثَلاثة سِنينَ أو أقَلَّ: أُخِذ منها؛ لأن المَقصودَ هو التَّيسيرُ في الأداء.

العَطاءُ: اسمُ ما يُعطى، والجمعُ: أَعْطِيةٌ، وأُعطِياتٌ، والعَطِيّةُ جمعُه: عَطايا.

وقولُه: (فإن خَرَجت العَطايا أكثَرَ من ثُلُثٍ أو أقَلَّ...): اعلَم بأنَّ الدِّيَةَ تُؤخَذُ من ثلث عَطاياهم، يُؤخَذُ من كلِّ عطِيّةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ، فإن خَرَجت الثَّلاثُ في سنةٍ -أعني الأَعْطِيةَ المُستقبَلةَ، لا الَّتي اجتَمَعت في السِّنينَ الماضِيةِ- قبل القَضاءِ: تُؤخَذُ كلُّ الدِّيَةِ منها، وإن خَرَجت في سَنتَين: يُؤخَذُ كلُّ الدِّيَةِ في سَنتَين، وإن خَرَجت في أكثَرَ من ثَلاث سِنينَ: أُخِذ منها.

وفي «المُحيط»: وإن خَرَجت لهم ثَلاثُ أَعْطِيةٍ بمرّةٍ واحِدةٍ، وكان ذلك بعد القَضاءِ بالدِّيَة: لم تُؤخَذ الدِّيَةُ كلُّها من تلك الأَعْطِيةِ.

ومن لم يكن من أَهل الدِّيوان: فعاقِلَتُه قَبيلتُه، يُقَسَّط عليهم في ثَلاث سِنين، لا يُزاد الواحِدُ على أربعة دَراهِم، في كلِّ سَنةٍ دِرهَمٌ وثُلُثٌ، ويُنقَص منها لئلا يَحرَجَ فيه، ولأنه مالٌ يَجِبُ لا بجِنايةٍ منه، فيَشُقُّ عليه لو كان مُعَجَّلًا أو كَثيرًا.

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القَبائِلِ إليهم من غيرهم؛ تَحقيقًا للتَّناصُر بينهم.

في «الدِّيوان»: القَبيلةُ: بَنو أبٍ واحِدٍ.

قولُه: (تَقَسَّط عليهم): يُقالُ: قَسَّط الخَراجَ تقسيطًا: وظَّفه عليهم بالقِسْطِ والسَّوِيّة. ذكره في «المغرب».

قولُه: (ضُمَّ إليهم أقرَبُ القَبائلِ): مَعناه: نسَبًا، كذا في «الهِداية».

قولُه: (للتَّناصُر بينهم): وهذا لأنَّ العقلَ على أَهل النُّصرةِ، حتّى إذا كان قومٌ تَناصُرُهم بالحِرَف: فعاقِلتُهم أهلُ الحِرفةِ.

وقولُه: (لا يُزادُ الواحِدُ على أربَعة دَراهِمَ في كلِّ سنةٍ، ويُنقَصُ منها): كذا ذَكَره القُدُوريُّ، ونَصَّ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على أنَّه لا يُرادُ كلُّ واحِدٍ من جَميع الدِّيَة في ثَلاث سِنينَ على ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ، فلا يُوجَدُ من كلِّ واحِدٍ في كلِّ سنةٍ إلّا دِرهَمٌ أو دِرهَمٌ وثُلُثٌ.

وأُدخِل القاتِلُ مع العاقِلة؛ لأنه أَولى بالضَّمان، فيكون فيما يُؤَدّي كأحَدهم.

وعاقِلةُ المُعتَقِ قَبيلةُ مَولاه، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «مَولى القَومِ منهم».

ومَولى المُوالاةِ يَعقِلُ عنه مَولاه وقَبيلتُه؛ لأن المَولى منهم.

ولا تَتحَمَّلُ العاقِلةُ أقلَّ من نصف عُشْرِ الدِّيَة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دون أَرْشِ المُوضِحة»، وأَرْشُ المُوضِحةِ نِصفُ عُشْرِ الدِّيَة.

وتَتحَمَّلُ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ فصاعِدًا، وما نَقَص من ذلك ففي مال الجاني.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ جِنايةَ العَبد؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا ولا عَبدًا».

ولا تَعقِلُ ما لَزِم بالصُّلح، أو باعتِراف الجاني إلا أن يُصَدِّقُوه.

وإذا جَنى الحُرُّ على العَبد جِنايةً خَطأً: كانت على عاقِلَته؛ لأنه عَقْلٌ عن الحُرِّ، وفيه نَظرٌ لأهل اللُّغة، قال الأصمَعِيُّ: عَقَلتُ عنه أي أدَّيتُ الدِّيةَ عنه، وعَقَلتُه: أَدَّيتُ دِيَتَه، والله أعلم.

قولُه: (لأَنَّه عقلٌ عن الحُرّ): يَعني أنَّ العاقِلةَ يَعقِلون عن الحُرّ، ولا يَعقِلون عن العَبد، وهذا عقلٌ عن الحُرِّ لا عن العَبد.

كتابُ الوَصايا

كتاب الوصايا

كِتابُ الوَصايا

الوصِيّةُ من قَولِهم: وَصَت الأرضُ: أي اتَّصَل نبتُها، ووَصَيتُ الشَّيءَ بالشَّيء، أي وَصَلتُه، سُمِّيت الوصِيّةُ وصِيّةً: لأنَّ الميْتَ لَمّا أَوصى به وَصَل ما كان فيه من أمر حَياتِه بما بعده من مَماته، أو وَصَل المُوصَى له بوَرَثته، وهذا أظهَرُ، كذا في «كَشف المُشكِلاتِ».

قال الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَصايا: جمعُ وصِيّةٍ، وهي الاسمُ من (أَوصى يُوصِي)، و(وَصّى ويُوصِّي)، والوَصاةُ بفَتح الواوِ وقصرِ الألِفِ، بمَعنى الوصِيّةِ، فأمّا الوَصايةُ بفَتح الواوِ وكسرِها: فهي مَصدَرُ الوصِيِّ، وأَوصى لفُلانٍ بكذا: أي جَعَل له ذلك من ماله، وذلك مُوصًى له، وأَوصى إلى فُلانٍ بكذا: أي جَعَله وصِيًّا، وذاك مُوصًى إليه.

وفي «المُغرِب»: الوصِيّةُ والوَصاةُ: اسمانِ في مَعنى المَصدَرِ، ومنه: ﴿حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة:١٠٦]، ثمَّ سُمِّي المُوصَى به وصِيّةً، منه: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ﴾ [النساء:١٢].

الوَصِيّةُ غيرُ واجبةٍ، وهي مُستَحَبّةٌ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ اللهَ تعالى تَصَدَّق عليكم بثُلُث أَموالِكُم في آخِرِ أَعمارِكم زِيادةً على أَعمالِكم، فضَعوها حيث أحبَبتُم».

اعلَم بأنَّ القِياسَ يَأبى جَوازَ الوصِيّةِ لَمّا كان تَمليكًا مُضافًا إلى حال زَوالِ المالِكيّةِ، ولو كان مُضافًا إلى حال قِيامِ المالِكيّةِ، بأن يَقولَ: (مَلَّكتُك غدًا): لا يَجوزُ، فههنا أَولى، وإلى ذلك أَشار عَلَيْهِ السَّلَامُ بقَوله: «إنَّ اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم...» الحَديثَ[1].

ودَلَّ قولُه: «تَصدَّق عليكم» بكَونها غيرَ واجِبةٍ، وإنَّها حقٌّ له لا عليه.

ودَلَّ قولُه: «فضَعوها» على كَونه مَندوبًا ومُستحَبًّا، وكذا قولُه: «زِيادةً على أَعمالكم» يَدُلُّ عليه.

وفي «المُغرِب»: لفظُ التَّصدُّقِ ههنا مَجازٌ عن التَّفضُّل.

ولا تَجوزُ الوَصِيّةُ لوارِثه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا وَصِيّةَ لوارِثٍ»، إلا إذا أجازت الوَرَثةُ؛ لأن عَدَمَ الجَوازِ لحَقِّهم.

ولا للقاتِل؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا وَصِيّةَ للقاتِل».

ولا تَجوزُ بما زاد على الثُّلُث؛ لحديث سَعدِ بنِ مالكٍ أنه مَرِض فعادَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إنَّ لي مالًا كَثيرًا، وليس لي إلا ابنَتي هذه، أفأُوصِي بجَميع

(١) رُوي صدر الحديث إلى قوله: «أعمالكم» بألفاظ متقاربة، عند الإمام أحمد (٢٧٤٨٢)، وابن ماجه (٢٧٠٩)، والبزار (٤١٣٣)، والطبراني (٢٠/ ٥٤)، والدارقطني (٤٢٨٩)، وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٢٨٩: لم أجد في شيء من طرقه قولَه: فضعوها... إلى آخره، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٠.

مالي؟ فقال: «لا»، قال: أفأُوصِي بالشَّطر؟ فقال: «لا»، قال: أفأُوصِي بالثُّلُث؟ قال: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثيرٌ، لَأَن تَدَعَ وَرثَتكَ أَغنياءَ خَيرٌ من أن تَدَعَهم عالةً يَتكَفَّفونَ النّاس».

العالةُ: جمعُ عائِلٍ، وهو الفقرُ. **والتَّكفُّفُ**: مدُّ الكفِّ للسُّؤال.

وقولُه: «**لَأَن تَدَعَ وَرَثَتك أغنياءَ**»(١): يَدُلُّ على أنَّ عدَمَ جَوازِ ما زاد على الثُّلُث لحقِّهم.

وقولُه: (**ولا تَجوزُ الوصِيّةُ للوارِث**): هو الَّذي يَرِثُ من المُوصِي عند الموتِ، وليس المُرادُ: أن يَكونَ وارِثًا في الجُملة، وإن كان لا يَرِثُ عند الموتِ لحاجِبٍ يَحجُبُه.

وهذه الوِراثةُ لهما تُعتبَرُ عند الموتِ لا عند الوصِيّةِ، وإجازةُ الوَرَثةِ لهما تُعتبَرُ بعد الموتِ، ولا عِبرةَ بِإجازتِهم وردِّهم في حَياة المُوصِي؛ لأنَّ حقَّهم لا يَظهَرُ إلّا بعد الموتِ.

ويَجوزُ أن يوصِيَ الكافِرُ للمُسلِم، والمُسلِمُ للكافِر؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاء:١١].

وقولُه: (**يَجوزُ أن يُوصِيَ المُسلِمُ للكافِر**): هذا إذا لم يكن حَربيًّا في دار الحربِ، فإن كان ذِمِّيًّا يَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا، سَواءٌ كان كِتابيًّا أو مَجوسيًّا.

ولو أَوصى لحَربيٍّ مُستأمَنٍ يَجوزُ في ظاهِر الرِّوايةِ، والقِياسُ: ألّا يَجوزَ.

---

(١) رواه البخاري (١٢٩٥) ومسلم (١٦٢٨).

فصلٌ «في قَبول الوصيّة»

وقَبولُ الوَصِيّةِ بعد المَوت.

فإن قَبِلَها المُوصَى له في حال الحَياةِ أو رَدَّها: فذلك باطِلٌ؛ لأنها عَقدُ استِخلافٍ بعد المَوت، وإنَّما يُعتبَرُ القَبولُ عند تَحقُّق التَّمليك، وذلك عند المَوت.

ويُستَحَبُّ أن يوصِيَ الإنسانُ بدون الثُّلُث؛ مُراعاةً لِحَقِّ الوَرَثة.

فإن أوصى إلى رَجُلٍ فقَبِل الوَصِيُّ في وجه المُوصِي وردَّها في غير وَجهه: فليس برَدٍّ؛ لئلا يَصيرَ مَغرورًا، وإن رَدَّها في وَجهه: فهو رَدٌّ.

والمُوصَى به يُملَك بالقَبول إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهيَ أن يَموتَ المُوصِي ثم يَموتَ المُوصَى له قَبل القَبول، فيَدخُلُ المُوصَى به في مِلك وَرَثتِه؛ لأن الوَصِيّةَ مُثبِتةٌ للمِلك، إلا أن القَبولَ شَرطُ التَّأكُّد.

وله وِلايةُ الرَّدّ: لأنه لو لم يكن له وِلايةُ الرَّدِّ ربَّما يُؤَدّي إلى الضَّرر به.

قولُه: (إذا مات المُوصَى له قبل القَبولِ يَدخُلُ المُوصَى به في مِلك وَرَثتِه): لأنَّ الإيصاءَ يَقومُ بالمُوصِي، وإنَّما الثّابتُ للمُوصَى له حقُّ الرَّدِّ، فإذا مات لا يُمكِنُه الرَّدُّ، كما إذا وَهَب الدَّينَ من الَّذي عليه، ثمَّ مات من عليه الدَّينُ: يَسقُطُ عنه.

فصلٌ «في صفة الموصَى له»

ومَن أَوصى إلى عَبدٍ، أو كافِرٍ، أو فاسِقٍ: أخرَجَهم القاضي من الوِصاية، ونَصَب غيرَهم؛ مراعاةً لحَقِّ الوَرثةِ والمَيْت.

قولُه: (ومن أَوصى إلى عبدٍ...) إلى قَوله: (أخرَجهم القاضِي عن الوصِيّة): فيه إشارةٌ إلى صِحّة الوصِيّة؛ لأنَّ الإخراجَ يَكونُ بعد صِحّتِها.

وذَكَر محمدٌ في «الأَصل»: أنَّ الوصِيّةَ باطِلةٌ، وفيه كَلامٌ ذَكَره في «الهِداية».

ومَن أَوصى إلى عَبد نَفسِه وفي الوَرثة كِبارٌ: لم تَصِحَّ الوَصِيّة؛ لأنهم يتَصَرَّفونَ فيه.

ومن أَوصى إلى من يَعجِز عن القِيام بالوَصِيّة: ضَمَّ إليه القاضي غيرَه؛ نَظَرًا للتَّرِكة.

قولُه: (ومن أَوصى إلى عَبد نفسِه وفي الوَرَثة كِبارٌ: لم تَصِحَّ الوصِيّةُ؛ لأَنهم يَتصرَّفون فيه): يَعني أنَّ للكَبير أن يَمنَعَه، أو نَقولُ: إنَّه يَملِكُ بيعَ نَصيبِه، وإذا باعه يَجِبُ إخراجُه من الوصِيّة، فقِيامُ وِلايةِ البيعِ يَمنَعُ صِحّةَ الوصِيّةِ بخِلاف ما إذا كانُوا صِغارًا؛ حيث يَجوزُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

والفرقُ بينه وبين ما إذا أَوصى إلى من يَعجِزُ -وهي المَسألةُ الَّتي تَليه-: أنَّ ثَمَّ يَزولُ العجزُ بانضِمام غيرِه إليه، وههنا عجزُه عن الوَفاء بحقِّ الوِصايةِ لا يَزولُ بذلك.

ومن أَوصى إلى اثنَين: لم يَجُز لأحدهما أن يتَصَرَّفَ دون صاحِبِه عند أبي حنيفة

ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، إلا في شِراء الكَفَن، وتَجهيزِ المَيْت، وطَعامِ الصِّغارِ وكِسوَتِهم؛ للضَّرورة.

وكذا رَدِّ الوَديعة، وقَضاءِ الدَّين، وتَنفيذِ وَصِيّةٍ بعينها؛ لأن لهؤلاء أن يَمُدّوا أيديَهم فيأخُذوا.

وكذا إعتاقِ عَبدٍ بعينه؛ لأنه إسقاطٌ مَحْضٌ.

وكذا الخُصومةِ في حُقوق المَيْت، كما لو وَكَّل اثنَينِ بالخُصومة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَتفَرَّدُ كلُّ واحِدٍ منهما في سائِر الفُصول؛ لأن الوَصِيّةَ عَقدُ استِخلافٍ، فصار كلُّ واحِدٍ خَلَفًا.

ولهما: أنه رَضِي برَأيِهما لا برَأيِ أحدِهما، فلا يَتفَرَّدُ أحدُهما بالتَّصرُّف، كما في الوَكيلَين.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في الوصيَّة بثلث المال﴾

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه أيضًا، فلم تُجِز الوَرثة: فالثُّلُثُ بينهما نِصفان؛ لتَساويهما.

فإن أَوصى لأَحدهما بالثُّلُث، ولآخَرَ بالسُّدُس ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينهما أثلاثًا؛ لأن هذا يَضرِب بالثُّلُث سَهمَين، وذلك بالسُّدُس سَهمًا، والقِسمةُ بطَريق العَوْلِ في أكثر الرِّواياتِ في الوَصايا إذا لم تَزِد على الثُّلُث كلُّ واحِدةٍ من الوَصِيّة.

قولُه: (هذا يَضرِبُ بالثُّلُث سَهمَين): وفي بَعض النُّسَخِ: (سَهمانِ)، يَعني هما سَهمانِ (وذلك بالسُّدُس سهمٍ): تَفسيرُ هذا أن نَقولَ: أَقَلُّ عدَدٍ له ثُلُثٌ وسُدُسٌ سِتّةٌ، فلصاحِب الثُّلُثِ سَهمانِ، ولصاحِب السُّدُسِ سهمٌ، ثمَّ جَعَلنا المالَ أثلاثًا: لحاجتنا إلى الثُّلُث الَّذي هو محَلُّ نَفاذِ الوصِيّةِ، والثُّلُثُ شيءٌ واحِدٌ، أو سهمٌ واحِدٌ، فيَضرِبُ صاحِبُ الثُّلُثِ نَصيبَه فيه، وذلك سَهمانِ، فيَحصُلُ له سَهمانِ من الثُّلُث، ويَضرِبُ صاحِبُ السُّدُسِ سهمَه فيه، فيَحصُلُ له سهمٌ واحِدٌ، فجَمَعنا ذلك فصارت سِهامًا ثَلاثةً، فانقَسَم الثُّلُثُ عليهما على هذه السِّهامِ، هذا مَعنى العَولِ والمُضارَبةِ.

فإن أَوصى لأحدهما بجَميع مالِه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه، فلم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ

بينهما نِصفانِ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وأرباعًا عند أبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن الوَصِيّةَ بما زاد على الثُّلُث إذا لم تُجِز الوَرثةُ لا تُعتَبر أصلًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، لا في الضَّرب ولا في الاستِحقاق؛ لرَدِّ الشَّرع.

ولأبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه إنَّما لا تَصِحُّ الوَصِيّةُ فيما زاد على الثُّلُث؛ دَفعًا للضَّرر عن الوَرَثة، وإنما يَلحَقُهم الضَّرَرُ بالاستِحقاق لا بالضَّرب.

والقِسمةُ عندهما بطَريق العَول، فيَضرِبُ صاحِبُ الكُلّ بالكُلِّ في ثُلُث المالِ ثَلاثةِ أَسهُمٍ، وصاحِبُ الثُّلُثِ سَهمٍ، فيُقسَم الثُّلُثُ أرباعًا: رُبُعٌ لصاحِب الثُّلُث، وثَلاثةُ أرباعٍ لصاحِبُ الكُل.

والعولُ: مَأخوذٌ من عَوْل المِيزانِ؛ إذ فيه ارتِفاعُ السِّهامِ، والميلُ إلى النُّقصان، وقد مَرَّ في الدَّعوى بَيانُ تَفسيرِ أهلِ اللُّغةِ إيّاه، والَّذي بَيَّنّا ههنا مَضمونُ ما تَلقَّنّا من أُستاذنا شمسِ الدِّينِ الفَرَضيِّ سهَّلَ اللهُ عليه ما يَتمنّاه، وأوصَله إلى ما هو أَقصى مُناه.

(لو أَوصى بأكثَرَ من الثُّلُث، ولم يُجِز الوَرَثةُ): قال: يُرَدُّ إلى الثُّلُث، ولا يَضرِبُ بما زاد.

وقالا: يَضرِبُ المُوصَى له بقَدْر ذلك في الثُّلُث؛ لأنَّ الوصِيّةَ لَمّا وَقَعت باسمٍ اعتُبر المُسمّى في حقِّ الضَّربِ به إن تَعذَّر اعتِبارُه في حقِّ استِحقاقٍ، كأَصحاب المَواريثِ والغُرَماءِ، وكما في الوَصايا المُرسَلةِ نحوَ الألفِ.

وإنَّه نقول: إنَّ محَلَّ نَفاذِ الوصِيّةِ الثُّلُثُ، وما زاد عليه: فمَوقوفٌ على إجازة الوَرَثةِ، فإن لم تُجِز بَطَلت؛ لعَدَم المحَلِّ، وإذا بَطَلت في حقِّ الاستِحقاقِ فكذلك

في حقِّ الضَّربِ؛ لكَونه بِناءً عليه، بخِلاف الوصِيّةِ المُرسَلةِ؛ لأنَّها لا تَتعرَّضُ للزِّيادة على الثُّلُث لا نصًّا ولا دَلالةً، فلم يَقَع التَّسميةُ باطِلًا، فيُعتبرُ في حقِّ الضَّربِ.

وقولُه: (يَضرِبُ صاحِبُ الكلِّ بالكلِّ في ثُلُث المالِ ثَلاثةِ أسهُمٍ): بالجرِّ على أنَّه بدَلٌ من الكلِّ في قَوله: (بالكلّ)؛ وذلك لحاجتنا إلى عدَدٍ له ثُلُثٌ[1]، وذلك ثَلاثةٌ، فيَضرِبُ صاحِبُ الكلِّ بثَلاثة أسهُمٍ في ثُلُث المالِ، وصاحِبُ الثُّلُثِ بسهمٍ، واجتَمَع لهما أربَعةُ أسهُمٍ، فانقَسَم الثُّلُثُ بينهما أرباعًا عندهما.

وتَفسيرُ الوصِيّةِ بالعَتق: هو أن يُوصِيَ بعَتق هذين العَبدَين، وقِيمةُ أحَدِهما ألفٌ، والآخَرِ ألفانِ، وليس له مالٌ غيرُهما.. إن أجازت الوَرَثةُ: يَعتِقان معًا، وإن لم يُجيزوا: يَعتِقان من الثُّلُث، وثُلُثُ مالِه ألفٌ، فانقَسَم عليهما على قَدْر وصِيّتِهما، ثُلُثاه للَّذي قِيمتُه ألفانِ، ويَسعى في الباقِي، وثُلُثُه للَّذي قِيمتُه ألفٌ، ويَسعى في الباقِي، فتكونُ للأوَّل سِتّمائةٍ وسِتُّون وثُلُثا دِرهَمٍ، فيَكونُ هذا المِقدارُ ساقِطًا عنه، ويَسعى في ألفٍ وثَلاثِمائةٍ وثَلاثةٍ وثَلاثين وثُلُثٍ، ويَسقُطُ عن الآخَر ثلاثُمِائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ، ويَسعى في سِتّمائةٍ وسِتّةٍ وسِتِّين وثُلُثَين.

والحاصِلُ: أنَّه عَتَق من كلِّ واحِدٍ منهما ثُلُثُه بغَير سِعايةٍ، وثُلُثاه بسِعايةٍ.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضرِبُ المُوصَى له بما زاد على الثُّلُث إلا في المُحاباة، والسِّعاية، والدراهمِ المُرسَلة؛ لأنها لا تتَعَرَّضُ للزِّيادة على الثُّلُث، ولا تُنبِئُ عنه. واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في الأصل: وثلث.

وصُورةُ المُحاباةِ: إذا كان له عَبدانِ قِيمةُ أحَدِهما ألفٌ ومِائةٌ، وقِيمةُ الآخَرِ سِتُّمِائةٍ، وأَوصى بأن يُباعَ أحَدُهما بمِائةٍ لفُلانٍ، والآخَرُ بمِائةٍ لفُلانٍ آخَرَ: فههنا قد حَصَلت المُحاباةُ لأحَدهما بألف دِرهَمٍ، وللآخَر بخَمسمائةٍ، وذلك كلُّه وصِيّةٌ؛ لأنَّه في حالة المرَضِ.

فإن خَرَج ذلك من الثُّلُث: جاز، وهو أن يَكونَ له ما وراء العَبدَين هذين ألفانِ وثمانِمائةِ دِرهَمٍ؛ ليَصيرَ هذا المَجموعُ مع المِائتَين اللَّتَين هما ثَمَنا العَبدَين ثَلاثةَ آلافٍ، والوصِيّةُ ألفًا وخمسَمِائةٍ، فتكونُ ثُلُثَ مالِه.

وإن لم يَخرُج من الثُّلُث، ولا مالَ له غيرُ ذلك، ولم تُجزِ الوَرَثةُ: جازت مُحاباتُهما بقَدْر الثُّلُثِ، وذلك الثُّلُثُ بينهما على قَدْر وصِيّتِهما، أحَدُهما يَضرِبُ فيه بألف دِرهَمٍ، والآخَرُ بخَمسمائةٍ.

والثُّلُثُ في هذه الصُّورةِ: خمسُمِائةٍ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثا دِرهَمٍ، فيَكونُ لصاحِب الألفِ منه ثلاثُمِائةٍ وسَبعةٌ وسَبعون وسَبعةُ أتساعِ دِرهَمٍ، وللآخَرِ مِائةٌ وثَمانون وثَمانيةُ أتساعِ دِرهَمٍ، فيَأخُذُ الأوّلُ ذلك العبدَ بسَبعمائةٍ واثنَين وعِشرين وتُسْعَي دِرهَمٍ، ويَأخُذُ الثّاني العبدَ الآخَرَ بأربَعمائةٍ وأحدَ عشَرَ وتُسْعِ دِرهَمٍ.

وصُورةُ الدَّراهِمِ المُرسَلةِ: نحوُ أن يُوصيَ لأحَدهما بألفَي دِرهَمٍ، ولآخَرَ بألف دِرهَمٍ، والتَّركةُ ثَلاثةُ آلافِ دِرهَمٍ، وإن أَجازت الوَرَثةُ: يَأخُذُ كلُّ واحِدٍ منهما ما أَوصى به له، وإن لم يُجيزوا يَكونُ الثُّلُثُ بينهما أثلاثًا، يَضرِبُ كلُّ واحِدٍ بجَميع وصِيّتِه، فيَكونُ لصاحِب الألفَين سِتُّمِائةٍ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثا دِرهَمٍ، ولصاحِب الألفِ ثلاثُمِائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثلُثٌ.

وإنَّما يَضرِبُ في هذه المَواضِعِ الثَّلاثةِ بجَميع وصِيَّتِه: لأنَّ الوصِيَّةَ في مَخرَجها صَحيحةٌ، نحوَ أن يَكونَ له مالٌ آخَرُ يَخرُجُ هذا القَدْرُ من الثُّلُث، ولا كذلك فيما إذا أَوصى بثُلُث مالِه، ولآخَرَ بنِصف مالِه أو بجَميع مالِه؛ لأنَّ اللَّفظَ في مَخرَجها لم يَصِحَّ؛ لأنَّ مالَه لو كَثُر، أو خَرَج له مالٌ آخَرُ: يَدخُلُ فيه تلك الوصِيَّةُ، ولا يَخرُجُ من الثُّلُث.

وصُورةُ هذه المَسائلِ الثَّلاثِ من «شَرح الطَّحاويِّ»، لكنْ زِدتُ في بَيانه؛ ليَعرِفَ طَلَبةُ العِلمِ كيف تُخرَّجُ مِثْلُ هذه المَسائلِ.

ولهذه المَسائلِ أقسامٌ أُخَرُ، وهو أن يَكونَ للمُوصِي مالٌ آخَرُ وراء هذه الأشياءِ المَذكورةِ، ولكنْ مع ذلك لا يَخرُجُ قَدْرُ الوصِيَّةِ من الثُّلُث.

والوجهُ فيه: أن تَأخُذَ ثُلُثَ المَجموعِ، ثمَّ يُعمَلُ فيه على نَحو ما بَيَّنَّا، فلم نَشتغِل بإيراد نَظائِرِه وبَيانِ كَيفيَّةِ العمَلِ فيه على طَريق التَّفصيلِ: تَحرُّزًا عن التَّطويل.

فصلٌ

فصلٌ «في صفة الوصيَّة»

ومَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيطُ بماله: لم تَجُز الوَصِيّةُ؛ لأن الدَّينَ أَقوى، إلا أن يَبرأَ الغُرماءُ من الدَّين.

بَرِئ من الدَّين والعيبِ بَراءةً، وأبرأتُه: جَعَلتُه بَريئًا.

ومن أَوصى بنَصيب ابنِه: فالوَصِيّةُ باطِلةٌ؛ لأنه حَقُّ الابن.

ولو أَوصى بمِثل نَصيبِ ابِنه: جاز؛ لأنَّ مثلَ الشيءِ غيرُه.

فإن كان له ابنانِ: فللمُوصى له الثُّلُثُ؛ لأن مثلَ الشيءِ غيرُه، فيُزاد عليه.

ومن أَعتَق عَبدًا في مَرَضه، أو باع وحابَى، أو وَهَب: فذلك كلُّه جائِزٌ، وهو مُعتَبَرٌ من الثُّلُث، ويَضرِبُ به مع أَصحابِ الوَصايا؛ لأنها تَبرُّعاتٌ في مَرَض المَوتِ بعد تَعلُّقِ حَقِّ الورَثةِ بالتَّرِكة، فيُعتَبر من الثُّلُث كالوَصِيّة.

فإن حابَى ثُمّ أَعتَق: فالمُحاباةُ أَولى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها أَقوى؛ لأنها مُعاوَضةٌ.

وإن أَعتَق ثم حابَى: فهما سَواءٌ؛ لأنّ العَتقَ ترَجَّح بالسَّبق، والمُحاباةُ بالقُوّة.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: العَتقُ أولى في المَسألَتين؛ لأنه أقوى؛ لأنه لا يُتصَوَّر فسخُه.

المُحاباةُ والعَتقُ مُقدَّمان على سائِر الوَصايا: لأنّه لا يَلحَقُهما الفسخُ من جِهة المُوصِي، ولأنَّ المُحاباةَ في ضِمن مُعاوَضةٍ، فكان أقوى، كأصل المُعاوَضةِ.

ثمَّ بعد ذلك قالا: العَتقُ أقوى من المُحاباة؛ لأنَّه لا يَلحَقُه الفسخُ، والمُحاباةُ يَلحَقُها الفسخُ.

وأبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ يَقولُ: إنَّ المُحاباةَ في نَفسها عقدُ مُعاوَضةٍ، والمُعاوَضةُ أقوى من العَتق؛ لأنَّه تَبرُّعٌ.

أو نَقولُ: المُحاباةُ تَبرُّعٌ من حيث المَعنى دون الصُّورةِ، والعَتقُ تَبرُّعٌ صُورةً ومَعنًى، فيَندفِعُ بها.

هذا إذا كانت المُحاباةُ أوَّلًا، أمّا إذا كان العَتقُ أوَّلًا: قُسِم الثُّلُثُ بين العَتقِ والمُحاباةِ؛ لأنَّ العَتقَ ثَبَت قبل المُحاباةِ، وأنَّه تَصرُّفٌ لازِمٌ حالةَ البَقاءِ، كالمُحاباة حالةَ الثُّبوتِ، فاستَوى.

ومن أَوصى بسَهمٍ من ماله: فله أَخَسُّ سِهامِ الوَرَثة.

إلا أن يَنقُصَ من السُّدُس، فله السُّدُس؛ لأن السَّهمَ يُذكَر ويُرادُ به السُّدُس، كذا قاله النَّضْرُ بنُ شُمَيل.

وعند أبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجِبُ أخَسُّ سِهامِ الوَرَثة، ولا يُزادُ على الثُّلُث.

قولُه: (أَوصى بسهمٍ من ماله): ذَكَر في هذا الكِتابِ: أنَّه أَخَسُّ سِهامِ الوَرَثة، لكنْ لا يُنقَصُ من السُّدُس، وكذا قال في «الأَصل»: يُزادُ عليه ولا يُنقَصُ منه، وذَكَر في «الجامِع الصَّغير»: أنَّه يُنقَصُ من السُّدُس، ولا يُزادُ عليه، وكذا قال في «الأَسرار»: إنَّ له السُّدُسَ، إلّا أن يَكونَ نَصيبُ وارِثٍ أَقَلَّ من ذلك، فيَكونُ له الأَقَلُّ.

والدَّليلُ على أنَّ السَّهمَ عِبارةٌ عن السُّدُس: أنَّه رُوي عن عَبد اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سُئل عن هذه المَسألةِ فقال: له السُّدُسُ[1]، وعن إِياس بنِ مُعاويةَ أنَّه قال: السَّهمُ في كَلام العرَبِ السُّدُسُ[2].

وقولُه: (فيما حُكي حُجّةٌ): وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ هذا في عُرفهم، أمّا في عُرفنا: فالسَّهمُ والجُزءُ واحِدٌ.

قال الشَّيخُ الإمامُ عليٌّ البَزدَويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: حاصِلُه: أنَّ السَّهمَ اسمٌ للسُّدُس عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندهما: اسمٌ لجُزءٍ من حِصّة الوَرَثةِ من غَير تَقديرٍ بالسُّدُس، فقد أجمَعوا أنَّه من جُملة ما يَجِبُ للوَرَثة؛ لأنَّ السَّهمَ اسمٌ لِما يَجِبُ للوَرَثة بالإجماع.

ثمَّ وجهُ رِوايةِ «الجامِعِ الصَّغيرِ»: أنَّ الاسمَ وَقَع بإِطلاقه على السُّدُس، لكنَّه احتَمَل الزِّيادةَ والنُّقصانَ بالعادة، فأَخَذنا بالأَقَلِّ المُتيقَّنِ، يَعني من السُّدُس ومن أَخَسِّ سِهامِ الوَرَثةِ.

ووجهُ رِوايةِ «الأَصلِ»: أنَّ العمَلَ بإِطلاق الاسمِ يَمنَعُ النُّقصانَ، والمنعُ من

(١) رواه البزار (٢٠٤٧) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣٠٨٠٢).

النُّقصان مع جَوازِ الزِّيادةِ بالعادة أَخَصُّ بهذا الإطلاقِ وألزَمُ.

وحُجّتُهما: أنَّ السَّهمَ اسمٌ لِما يَستحِقُّه الوَرَثةُ، فأمّا الاختِصاصُ بالسُّدُس: فغيرُ ثابتٍ في العادة، والعِبرةُ للاستِعمال والعادةِ، إلّا أن يَزيدَ أَقَلُّ الأنصِباءِ على الثُّلُث، مِثلَ رَجُلٍ هَلَكَ وتَرَكَ أُختًا وعمًّا، يَعني لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، وهَلَكت امرَأةٌ وتَرَكت زوجًا وأُختًا، وأَوصى أحَدُهما لرَجُلٍ بسهمٍ، فيَكونُ مُوصِيًا بالنِّصف، فلا يَسلَمُ الفضلُ على الثُّلُث إلّا بالإجازة، واللهُ أعلَمُ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ» للشَّيخ الإمامِ جَمالِ الدِّينِ المَحبوبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو مات رَجُلٌ وتَرَكَ ابنًا وامرَأةً، وأَوصى لرَجُلٍ بسهمٍ من ماله.. فعلى قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على رِواية الوَصايا، وهو قولٌ لهما: يُعطى له أخَسُّ سِهامِ الوَرَثةِ، وهو نَصيبُ المَرأةِ، وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: يُعطى سُدُسَ مالِه.

وإن تَرَكَ امرَأةً وأخًا لأبٍ وأُمٍّ: فعلى رِواية الوَصايا: يُعطى له السُّدُسُ، وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: يُعطى له الرُّبُعُ، وعلى قَولهما: كذلك.

وإن أَوصى بجُزءٍ من ماله: قيل للوَرَثة: (أَعطوه ما شِئتم).

ومن أَوصى بوَصايا من حُقوق اللهِ تعالى: قُدِّمَت الفَرائِضُ منها، قَدَّمَها المَيْتُ أو أخَّرَها، مثلَ الحَجِّ، والزَّكاة، والكَفّارات؛ لأن الفَرائِضَ أهَمُّ.

وما ليس بواجِبٍ: قُدِّم ما قَدَّمه المُوصِي؛ لأنَ التَّقديمَ دَليلُ الاهتِمام.

ومن أَوصى بحَجّة الإسلام: أَحَجّوا عنه رَجُلًا من بَلَده، يَحُجُّ راكِبًا، فإن لم تَبلُغ الوَصِيّةُ النَّفقةَ: أَحَجّوا عنه من حيث تَبلُغ؛ تَنفيذًا للوَصِيّة بقَدر المُمكِن.

ومَن خَرَج من بَلَده حاجًّا فمات في الطَّريق، وأَوصى بأن يُحَجَّ عنه: يُحَجُّ عنه من بَلده عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن المُطلَقَ يَنصرِفُ إلى المُتعارَف.

في «الدِّيوان»: أحجَجتَ فُلانًا: بَعَثتَه ليَحُجَّ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في ما لا يصحُّ من الوصايا، والرجوع عنها، وغير ذلك﴾

ولا تَصِحُّ وَصيّةُ الصَّبيِّ والمُكاتَبِ وإن تَرَك وَفاءً؛ لأن التَّبرُّعَ منهما لا يَجوز.

ويَجوزُ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوَصِيّة؛ لأنه لم يَملِكه المُوصَى له، وهو تَبرُّعٌ، فإذا صَرَّح بالرُّجوع، أو قال، أو فَعَل ما يَدُلُّ على الرُّجوع: كان رُجوعًا؛ لأن الدَّلالةَ كالصَّريح.

قولُه: (ويَجوزُ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوصِيّة): لأنَّه تَبرُّعٌ لم يَلزَم، فيَملِكُ.

قولُه: (أو قال): نحوَ أن يُوصيَ بالأَمة لرَجُلٍ، ثمَّ باعها المُوصِي، أو أعتَقها، أو كاتَبها، أو دَبَّرها، أو أَوصى بعَبده لرَجُلٍ، ثمَّ أَوصى بعد ذلك أن يُعتَقَ.

وقولُه: (أو فَعَل ما يَدُلُّ على الرُّجوع): نحوَ أن يُوصيَ بثوبٍ، ثمَّ قَطَعه وخاطه، أو بقُطنٍ فغَزَله، أو بغَزْلٍ فنَسَجه.

والأصلُ: أنَّ كلَّ فِعلٍ لو فَعَله الإنسانُ في مِلك الغيرِ.. يَنقطِعُ به حقُّ المالِكِ عن العَين، فإذا فَعَله المُوصِي: كان رُجوعًا؛ لأنَّ العينَ الَّذي تعلَّقت به الوصِيّةُ صار عينًا آخَرَ، وفيما إذا باع العينَ المُوصَى به، ثمَّ اشتَراه: فقد خَرَج عن الوصِيّة؛ لأنَّه بالبَيع زال المِلكُ، والعائِدُ إليه بالشِّراء له حُكمُ مِلكٍ جَديدٍ.

والمَسائلُ في «شَرح الطَّحاويِّ» و«الإيضاحِ».

ومن جَحَد الوَصِيّة: لم يكن رُجوعًا؛ لأن الرَّجوعَ عن الشيء لا يُتصَوَّر مع عَدَمه.

من جَحَد الوصِيّةَ.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ رُجوعًا، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ رُجوعًا.

ومن أَوصى لجيرانه: فهم المُلاصِقونَ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي «الزِّيادات»: إن هذا هو القِياس؛ اعتِبارًا بالشُّفعة.

وفي الاستِحسان: كلُّ من يُصَلّي بجَماعته، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لجار المَسجِدِ إلا في المَسجِد»، والمُرادُ بالوَصِيّة للجيران تَعميمُهم في الخَير.

ومن أَوصى لأَصهاره: فالوَصِيّةُ لكل ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته.

ومن أَوصى لأَختانه: فالوَصِيّةُ لزَوجِ كلِّ ذات مَحرَمٍ منه؛ لأن الصِّهرَ والخَتَن في اللُّغة عِبارةٌ عن هؤلاء.

ومن أَوصى لأَقاربه: فالوَصِيّةُ للأقرَب فالأقرَب، من كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، ولا يَدخُل فيهم الوالِدانِ والوَلَدُ؛ لأنهم لا يُسَمَّونَ أقارِبَ.

وتكونُ للاثنَين فصاعِدًا؛ اعتِبارًا لاسم الجَماعة.

ولو أَوصى بذلك وله عَمّانِ وخالانِ: فالوَصِيّةُ لعَمَّيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما أَقرَبُ.

فإن كان له عَمٌّ وخالان: فللعَمِّ النِّصفُ وللخالَين النِّصفُ؛ لأنَّ الأَقرَبَ واحِدٌ

فيَستَحِقُّ النِّصفَ، والباقي للأبعَدَينِ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: الوَصِيَّةُ لكلِّ من يُنسَب إلى أقصى أبٍ له في الإسلام؛ لأن الكُلَّ أقارِبٌ.

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث دَراهِمه، أو بثُلُث غَنَمِه، فهَلَك ثُلُثا ذلك وبَقِي ثُلُثه -وهو يَخرُج من ثُلُث ما بَقِي من ماله-: فله جَميعُ ما بَقي.

قولُه: (أَوصى بثَلاثِ دَراهِمَ، أو ثُلُثِ غنَمِه): اعلَم بأنَّ المُوصيَ إذا أَوصى بثُلُث شيءٍ مُعيَّنٍ.. فإن كان ممّا يَصِحُّ قِسمتُه، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ وما أشبَه ذلك، فهَلَك البعضُ وبَقي البعضُ، وحِصّةُ المُوصَى له تَخرُجُ من ثُلُث مالِه: فذلك للمُوصَى له، ولا يُعتبَرُ هَلاكُ ما هَلَك منه؛ لأنَّ الأصلَ: أنَّ القِسمةَ فيما يُقسَمُ يَجري مَجرى الإفرازِ والتَّعيينِ، ولهذا يَجري فيه الجبرُ على القِسمة، وإذا كان كذلك أمكَن جمعُ حقِّ أحَدِهم في الواحِد، والوصِيّةُ مُقدَّمةٌ، فجَمَعناها.

بخِلاف ما إذا أَوصى بثُلُث ثَلاثةِ أشياءَ لا يُقسَمُ بعضُها في بعضٍ، كالأَجناس المُختلِفة؛ لأنَّ القِسمةَ فيها مُبادَلةُ الإفرازِ، فلا يُمكِنُ جمعُ نَصيبِ أحَدِهم في الواحِد؛ يَدُلُّ عليه: أنَّ حقَّ المُوصَى له لَمّا كان مُقدَّمًا في التَّنفيذ على حقِّ الوارِثِ إذا كانت الوصِيّةُ مُعيَّنةً.. كان كحقِّ الغَريمِ في التَّركة، فكان حقُّه كالأَصل، وحقُّ الوارِثِ كالتَّبَع.

والأصلُ: أنَّ المالَ الَّذي يَشتمِلُ على أصلٍ وربحٍ.. إذا هَلَك شيءٌ منه يُجعَلُ الهالِكُ من التّابع دون الأصلِ، كمالِ المُضارَبةِ إذا كان فيها رِبحٌ وهَلَك بعضُه:

يُصرَفُ الهَلاكُ إلى الرِّبح الَّذي هو تبَعٌ لا إلى رَأس المالِ، وكذلك هنا، وما لا يَجري فيهِ القِسمةُ تَعذَّر صرفُ الهَلاكِ إلى نَصيب الوَرَثةِ، وجُعِل الباقِي حقًّا للمُوصَى له؛ لأنَّ ذلك نوعُ قِسمةٍ، وإذا تَعذَّر تَحقيقُ القِسمةِ من هذا الوجهِ بَقي الكلُّ مُشتركًا.

وإن كان أَوصى بثُلُث ثِيابِه فهَلَك ثُلُثا ذلك، وبَقِي ثُلُثُه -وهو يَخرُج من ثُلُث ما بقي من ماله-: لم يَستَحِقَّ إلا ثُلُثَ الباقي من الثِّياب، يعني إن كانت الثِّيابُ أَجناسًا شَتّى.

(ولو أَوصى بثُلُث ثِيابِه...) إلى آخِره: قالُوا: هذا إذا كانت الثِّيابُ من أجناسٍ مُختلِفةٍ، ولو كانت من جِنسٍ واحِدٍ: فهو بمَنزِلة الدّارِ.

فصلٌ

فصل «في مسائلَ متفرِّقةٍ»

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بألف دِرهَمٍ وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ.. فإن خَرَج الألفُ من ثُلُث العَين: دُفِع إلى المُوصَى له، وإن لم يَخرُج: دُفِع إليه ثُلُثُ العَين؛ لئلا يَتَضَرَّرَ به الوَرَثةُ، وكُلّما يَخرُجُ شيءٌ من الدَّين أَخَذ ثُلُثَه حتى يَستَوفِيَ الألفَ؛ عَدلًا بين الوَرثةِ والمُوصَى له في أنصِبائهم.

قولُه: (أَوصى لرَجُلٍ بأَلف دِرهَمٍ، وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ...) إلى آخِره: مثَلًا: إذا كان للمُوصِي ألفَا دِرهَمٍ عَينٌ، وألفَا دِرهَمٍ دَينٌ، أو ألفُ دِرهَمٍ دَينٌ: فإنَّه يُعطى للمُوصَى له ثُلُثُ العينِ، وهو سِتُّمائةِ دِرهَمٍ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثا دِرهَمٍ، وبَقي إلى تَمام وصِيّتِه ثلاثُمِائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ، فكلَّما خَرَج شيءٌ من الدَّين يَأخُذُ ثُلُثَ ذلك إلى أن يَتِمَّ الألفُ.

ففي هذه الصُّورةِ إذا قُبض من الدَّين ألفٌ: يَحصُلُ تَمامُ وصِيّتِه.

ولا تَجوزُ الوَصِيّةُ للحَمْل وبالحَمْل، إذا وُضِع لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ؛ لاحتِمال عَدَمِه حالةَ الوَصِيّة، ويَجوزُ إذا وُضِع لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الوَصِيّة؛ لتَيقُّننا بوُجوده حَيًّا يومَ الوَصِيّة.

وإن أَوصى بجاريةٍ إلا حَمْلَها: صَحَّت الوَصِيّةُ والاستِثناءُ؛ لأن الوَصِيّةَ يُسامَح فيها بالجَهالة؛ لقِلّة ما يُؤَدّي إلى المُنازَعة.

الوصِيّةُ بالحَمْل: نحوُ ما إذا أَوصى لرَجُلٍ بما في بَطن جارِيتِه، ولم يكن ذلك الولَدُ من المَولى، أو أَوصى له بما في بَطن دابّتِه، قال: الوصِيّةُ جائزةٌ إذا عُلم أنّها كانت مَوجودةً في البَطن، ويُعرَفُ ذلك بأن تَلِدَ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت موتِ المُوصِي.

وذَكَر الطَّحاويُّ: أنّه تُعتبَرُ المُدّةُ من وَقت الوصِيّةِ.

ولو وَلَدت لسِتّةِ أشهُرٍ بعد الموتِ، أو لأكثَرَ: فإنَّ الوصِيّةَ باطِلةٌ، وإن كانت الجارِيةُ في العِدّة حينَئذٍ، لأجْل ثُبوتِ النَّسَبِ يُعتبَرُ إلى سَنتَين، فكذلك في حقِّ الوصِيّةِ يعُتبَرُ إلى سَنتَين، وإن لم تكن في العِدّة حينَئذٍ: يُعتبَرُ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ في الجارِية وفي الدّابّة سَواءً.

وأمّا الوصِيّةُ للحَمْل: نحوُ ما إذا أَوصى بثُلُث مالِه لِما في بَطن فُلانةَ، فإنّه يَجوزُ إذا وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت موتِ المُوصِي، وذَكَر الطَّحاويُّ: أنَّه يُعتبَرُ من وَقت الوصِيّةِ.

وكذلك إذا أَوصى بثُلُث مالِه لِما في بَطن دابّةِ فُلانٍ ليُنفَقَ عليها: فإنَّه تَجوزُ الوصِيّةُ إذا قَبِل ذلك صاحِبُها، ويُعتبَرُ فيه المُدّةُ على ما ذَكَرنا.

هذا المَجموعُ من «شَرح الطَّحاويِّ».

ثمَّ جَوازُ الوصِيّةِ للحَمْل: لأنّه عقدُ استِخلافٍ من وجهٍ؛ لأنّه يَجعلُه خَليفةً في

بَعض مالِه، والجَنينُ يَصلُحُ خَليفةً في الإرث، فكذا في الوصِيّة؛ إذ هي أُختُ المِيراثِ، غيرَ أنَّ الوصِيّةَ تَرتدُّ بالرَّدّ؛ لِما فيه من مَعنى التَّمليكِ، بخِلاف الهِبة؛ فإنّه لا يَجوزُ للجَنين؛ لأنَّه تَمليكٌ محضٌ، ولا وِلايةَ لأحدٍ عليه لتملُّكه.

وأمّا الوصِيّةُ بالحَمْل: فلأنَّه بعَرَض الوُجودِ؛ إذ الكَلامُ فيما إذا عُلم وُجودُه وقتَ الوصِيّةِ، وبابُها أوسَعُ؛ لحاجة الميْتِ وعجزِه، ولهذا يَصِحُّ في غَير المَوجودِ، كالثَّمَرة.

وصِحّةُ استِثناءِ حَمْلِ من الجارِية: لأنَّ الأصلَ أنَّ ما يَصِحُّ إفرازُه بالعَقد يَصِحُّ استِثناؤُه منه، وما لا يَصِحُّ إفرازُه بالعَقد لا يَصِحُّ استِثناؤُه.

ثمَّ قولُه في الكِتاب: (لاحتِمال عدَمِه وقتَ الوصِيّة): اختِيارٌ لقَول الطَّحاويِّ على ما ذُكر.

وقولُه: (لتَيقُّننا بوُجوده حيًّا يومَ الوصِيّة): هذا مُشكِلٌ؛ لأنَّ هذا يَدُلُّ على وُجوده لا على حَياته؛ لأنَّك اعتبَرتَ أَقَلَّ مُدّةِ الحَمْلِ؛ فإنَّ الوِلادةَ لا تَدُلُّ على حَياته إلّا مُنذُ شَهرَين، وإن اعتبَرتَ المُعتادَ -وهو تِسعةُ أشهرٍ-: فإنَّ الوِلادةَ إنَّما تَدُلُّ على حَياته مُنذُ خَمسةِ أشهُرٍ إن نُفخ الرُّوحُ فيه بعد أربَعةِ أشهُرٍ، على ما جاء في الحَديث، غيرَ أنَّ المُرادَ وُجودُه على حُكم الحَياةِ لَمّا كان بعَرَض أن يَصيرَ حيًّا، وقبل ذلك هو مَوجودٌ في صُلب أبيه وتَرائِبِ أُمِّه، لكنْ لم يكن له حُكمُ الحَياةِ، وبالله التَّوفيقُ.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بجارِيةٍ، فوَلَدت بعد مَوتِ المُوصِي، وكلاهما يَخرُجان من الثُّلُث: فهما للمُوصَى له، الأُمُّ للوَصِيّة، والوَلَدُ تَبَعًا.

قولُه: (أَوصى بجارِيةٍ، فوَلَدت بعد موتِ المُوصِي: فلم يَخرُجا من الثُّلُث): في «الجامعِ الصَّغيرِ»: عَيَّن صُورةً، وهو أنَّ رَجُلًا له سِتُّمائةِ دِرهَمٍ، وأَمَةٌ تُساوي ثلاثَمائةِ دِرهَمٍ، فأَوصى بالجارية لرَجُلٍ، فوَلَدت ولَدًا يُساوي ثلاثَمِائةِ دِرهَمٍ قبل القِسمةِ: فللمُوصَى له الجارِيةُ وثُلُثُ ولَدِها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: للمُوصَى له ثُلُثا الجارِيةِ وثُلُثا ولَدِها.

فإن لم يَخرُجا من الثُّلُث: ضَرَب بالثُّلُث وأَخَذ ما يَخُصُّه منهما جَميعًا؛ لتساويهما. وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَأخُذُ ذلك من الأُمِّ، فإن فَضَل شيءٌ: أَخَذَه من الوَلَد؛ لأن الأُمَّ أصلٌ، فيُقَدَّم.

وقولُه: (ضَرَب بالثُّلُث، فأُخِذَتْ بالحِصّة منهما جَميعًا): التَّأنيثُ في (أُخذت) يَجوزُ أن يَكونَ لمَعنى الوصِيّةِ، وفي بَعضِ النُّسَخ: (فأُخذ) بدون التّاءِ، وعلى هذا: لو كانت قِيمةُ الولَدِ مِائةً وخَمسين: يَصيرُ ثُلُثُ المالِ ثلاثَمِائةٍ وخَمسين، وقِيمةُ الجارِيةِ ضِعفُ قِيمةِ الولَدِ، فيَكونُ ثُلُثا الثُّلُثِ -وذلك مِائتانِ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثُ دِرهَمٍ- في الأُمِّ، وثُلُثُ الثُّلُثِ -وهو مِائةٌ وسِتّةَ عشَرَ وثُلُثا دِرهَمٍ- في الوَلَد، فيَكونُ للمُوصَى له سَبعةُ أتساعِ كلٍّ واحِدٍ منهما.

وذَكَر في «الهِداية» و«الأسرارِ» أو[1] «المُختلِفِ»: الاختِلافَ كما ذَكَر في «الجامعِ الصَّغيرِ»، وفي نُسَخ «النّافعِ»: ذَكَر الاختِلافَ على عَكس ذلك، وكذا رَأيتُ في عِدّةٍ من نُسَخ القُدُوريِّ.

وتَجوزُ الوَصِيّةُ بخِدمة عَبدِه وسُكنَى دارِه سِنينَ مَعلومةً؛ لأنه يُملَك بعَقد

(١) كذا في الأصل.

الإجارة، ويَجوزُ بذلك أبَدًا؛ لأنه وَصِيّةٌ بالعَين في حَقِّ المَنفَعة.

فإن خَرَجت رَقبةُ العَبدِ من الثُّلُث: يُسَلَّم إليه ليَخدِمَه.

وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَم الوَرثةَ يومَين، وللمُوصَى له يومًا؛ تَحقيقًا للثُّلُث والثُّلُثَين.

قولُه: (لأنَّه تُملَكُ بعَقد الإجارةِ): يَعني أنَّ تَمليكَ المَنافِعِ في حالة الحَياةِ صَحيحٌ، فكذا الوصِيّةُ بها.

قولُه: (ويَجوزُ بذلك أبدًا): فإنَّ له نَظيرًا في حال الحَياةِ، وهي العارِيّةُ المُؤبَّدةُ، غيرَ أنَّ العاريّةَ لا تَلزَمُ، والوصِيّةَ تَلزَمُ.

قولُه: (لأنَّه وصِيّةٌ بالعَين في حقِّ المَنفَعةِ): كأنَّه أَراد بذلك: الوصِيّةُ بالعَين صَحيحةٌ، وهذه وصِيّةٌ بالعَين في حَقِّ المَنفَعةِ، فتكونُ صَحيحةً أيضًا؛ يَدُلُّ عليه: أنَّ المَقصودَ من الأَعيان مَنافِعُها، ولهذا قُلنا: إنَّ المَنفَعةَ لَمّا صارت مُستحَقّةً صار العينُ كالمُستحَقّة في نَفسها، حتّى اعتبَرنا قِيمةَ الرَّقَبةِ في حقِّ الخُروجِ من الثُّلُث دون المَنافِعِ.

فإن مات المُوصَى له: عاد إلى الوَرَثة؛ لبُطلان حَقِّه في الخِدمة، والرَّقبةُ لهم.

وإذا مات المُوصَى له في حال حياةِ المُوصِي: بَطَلت الوَصِيّةُ.

(وإذا مات المُوصَى له عاد إلى الوَرَثة): يَعني إلى وَرَثة المُوصِي؛ وهذا لأنَّ الإرثَ لا يَجري في المَنافِعِ؛ لأنَّ العقدَ في حُكم المُضافِ إلى حال حُدوثِها، فإذا مات قبل الحُدوثِ لم يَثبُت له الحقُّ فيما يَحدُثُ من بعدُ، فلا يُورَثُ.

وإذا أَوصى لأَولاد فُلانٍ: فالوَصِيّةُ بينهم، الذَّكَرُ والأُنثى سَواءٌ؛ لوُجود مُساواتِهم في استِحقاق اسمِ الوَلَد.

ولو أَوصى لوَرثة فُلانٍ: فالوَصِيّةُ بينهم للذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين؛ لتَفاوُتهم في الإرث.

ومَن أَوصى لزَيدٍ وعَمرٍو بثُلُث مالِه، فإذا عَمرٌو مَيْتٌ: فالثُّلُث كلُّه لزَيدٍ؛ لأن المَيْتَ لا يُزاحِمُ الحَيَّ في المِلك والاستِحقاق.

وإن قال: (ثُلُثُ مالي بين زَيدٍ وعَمرٍو) وزَيدٌ مَيْتٌ: كان لعَمرٍو نِصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ صَدْرَ الكَلامِ لا يوجِبُ له إلا نِصفَ الثُّلُث.

قولُه: (لأنَّ صدرَ الكَلامِ لا يُوجِبُ له إلا نِصفَ الثُّلُثِ): وهو قولُه: (ثُلُثُ مالِي بين...)؛ فإنَّه لا بُدَّ أن يُضافَ إلى شَخصَين، بخِلاف قولِه: (لفُلانٍ).

ومَن أَوصى بثُلُث مالِه ولا مالَ له، ثم اكتَسَب مالًا: استَحَقَّ المُوصَى له ثُلُثَ ما يَملِكُه عند المَوت؛ لأن الوَصِيّةَ استِخلافٌ وتَمليكٌ مُضافٌ إلى وَقت المَوت.

كتابُ الفرائض

كتاب الفرائض

كِتابُ الفَرائضِ

الفَرائضُ: جمعُ فَريضةٍ، وهي المُقدَّرةُ. والفَرائضُ ههنا: الأنصِباءُ المُقدَّرةُ المُسمّاةُ لأَصحابها. مَأخوذةٌ من قَولِ اللهِ تَعالى في آية المَواريثِ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ [النِّسَاء:١١].

ثمَّ قِيل للعِلم بمَسائِل المِيراثِ: عِلمُ الفَرائضِ، وللعالِم به: فَرَضيٌّ، وفارِضٌ، وفَرّاضٌ.

وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أفرَضُكم زيدٌ»(١): أي أعلَمُكم بهذا النَّوعِ.

ثمَّ إنَّه عِلمٌ جَليلٌ جامِعٌ بين نَوعَين من العُلوم شَريفَين: فِقهٍ وحِسابٍ، مع أنَّه به زَوالُ المُنازَعاتِ بين القَراباتِ، والتَّوقِّي عن الوُقوع في الحَرام والشُّبُهاتِ، وقد رَغَّب رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه بقَوله: «تَعلَّموا الفَرائضَ وعَلِّموها النّاسَ؛ فإنَّها

---

(١) ورد في حديث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المشهورك «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر...» وفيه: «وأفرضهم زيد بن ثابت». رواه الإمام أحمد (١٣٩٩٠)، والترمذي (٣٧٩٠)، والنسائي في «الكبرى» (٨١٨٥)، وابن ماجه (١٥٤).

نِصفُ العِلمِ»[1]، فرَفَع شأنَه حتّى جَعَله مُعادِلًا لسائِر العُلومِ؛ لحاجة النّاسِ إليه على العُموم؛ فإنَّ الموتَ يَأتي على الكافّة، لا يَفوتُه هارِبٌ، ولا يُقاوِمُه مُقاتِلٌ ولا مُحارِبٌ.

ولقد صَدَق من قال: إنِّي أعلَمُ بعَدَد كلِّ أحدٍ من النّاس مَسألةً، فسُئل عن ذلك فقال: إنِّي أعلَم الفَرائضَ.

قال العبدُ: ثمَّ إنِّي أذكُرُ فيه طرَفًا من فَوائِده، وطُرَفًا من فَرائِده، ولو وَفَّقني اللهُ جَلَّ وعَلا لتَمامه والفَراغِ عن أَحكامه.. أجمَعُ في هذا النَّوعِ كِتابًا أستَقصي فيه بعضَ الاستِقصاءِ، وأُبيِّنُ ما به يَحصُلُ من الغِنى والغَناءِ، إنَّه المُيسِّرُ لكلِّ عَسيرٍ، وهو على ما يَشاءُ قَديرٌ.

وقد رَوى مَولانا أُستاذُ الأئِمّةِ عن أُستاذه بدرِ الدِّينِ الوَرْسَكيِّ رحمةُ اللهِ عليهما، أنَّه قال: إنَّ المِيراثَ مَعلولٌ بعِلّة التَّناصُرِ.

المُجمَعُ على تَوريثِهم من الذُّكورِ عَشَرةٌ:

الابنُ، وابنُ الابن وإن سَفَل، والأب، والجَدُّ وإن علا، والأخُ، وابنُ الأخ، والعَمُّ، وابنُ العَمِّ، والزَّوجُ، والمُعتِقُ.

قولُه: (المُجمَعُ على تَوريثهم من الذُّكور: عشَرةٌ): اعلَم أنَّ التَّوريثَ تَفعيلٌ من الوِراثة، يُقالُ: وَرِثَ أَباه مالًا، يَرِثُ وِراثةً، وهو وارِثٌ، والأبُ والمالُ كِلاهما مَوروثٌ، ومنه: «إنّا مَعاشِرَ الأنبياءِ لا نُورَثُ»[2]، وكسرُ الرّاءِ خطأٌ.

---

(١) رواه بألفاظ متقاربة: الترمذي (٢٠٩١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٢٧١)، والدارمي (٢٢٧).

(٢) رواه بهذا اللفظ: الإمام أحمد (٩٩٧٢)، وبلفظ: «لا نورث، ما تركنا صدقة»: البخاري=

ووَرَّثه: أشرَكه في المِيراث، وأورَثه مالًا: تَرَكه مِيراثًا له.

والإرثُ والتُّراثُ: المِيراثُ، والهَمزةُ والتّاءُ بدَلٌ من الواو، وكذا في «المُغرِب».

وذَكَر في «الطِّلْبة»: تَقولُ: وَرِثتُ فُلانًا، ولا تَقولُ: وَرِثتُ من فُلانٍ.

وفي «الدِّيوان»: يُقالُ: وَرِث الشَّيءَ من أبِيه، ووَرِث أَباه، وِراثةً، ووَرَّث فُلانٌ فُلانًا: أي أدخَله في ماله على وَرَثته.

وذُكر في بَعض المَواضِعِ: (وَرِثه): أي بَقي بعده فأخَذ مالَه، والوارِثُ: الباقِي بعد من مات، واللهُ الوارِثُ: الباقِي بعد فَناءِ خلقِه.

وفي «المَصادِر» بالفارِسيّة: الوِراثةُ: مِيراثُ باقين، الإيراثُ: ميراث كدا ستن، التَّوريثُ: ميراث دادن.

قولُه: (الابنُ وابنُ الابنِ وإن سَفَلوا): بفَتح الفاءِ، وفي بَعض النُّسَخ: (وإن سَفَل)، سَفَل سُفولًا: خِلافُ (عَلا)، من باب (طَلَب)، وضمُّ الفاءِ خطَأٌ؛ لأنَّه من السَّفالة الخَساسةِ، ومنه: السَّفِلةُ لخِساس النّاسِ، ذَكَره في «المُغرِب».

(والأبُ والجدُّ): المُرادُ: الجدُّ الصَّحيحُ، وهو الَّذي لا يَدخُلُ في نِسبته إلى المَيْت أُمٌّ.

قولُه: (والأخُ): يَتناوَلُ الأصنافَ الثَّلاثةَ.

(وابنُ الأخِ): يَتناوَلُ من هو لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، وكذلك العمُّ وابنُ العمِّ؛ فإنَّهم إذا كانوا من ذَوي الأرحامِ وتَوريثُهم ليس بمُجمَعٍ عليه.

=(٣٠٩٤) ومسلم (١٧٥٧).

ومن الإناثِ سَبعٌ:

البِنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجَدّةُ، والأُختُ، والزَّوجةُ، ومَولاةُ النِّعمة.

(ومن الإناث سبعٌ): وذَكَر من جُملتها: الجدّةَ، وهي الصَّحيحةُ، يَعني الَّتي لا يَدخُلُ في نِسبتها إلى المَيْت أبٌ بين أُمَّين.

ولا يَرِثُ أربعةٌ:

المَملوك؛ لأنه لا مِلكَ له.

والقاتِلُ؛ لِما رَوى عَبِيدةُ السَّلمانيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: ما وُرِّث قاتِلٌ بعد صاحِبِ البَقرة.

عَبيدةُ السَّلْمانيُّ: من التّابِعين، بفَتح العينِ.

وصاحِبُ البقَرةِ: هو ما رُوي أنَّه كان في بَني إسرائيلَ رَجُلٌ غنِيٌّ، ولم يكن له ولَدٌ، وكان له قَريبٌ يَرِثُه، قِيل: إنَّه ابنُ أخِيه، وقِيل: ابنُ عمِّه، فاستَبطأ موتَه، فقتَله وألقاه في بَعض الأسباطِ، وادَّعى قتْلَه على أحَدهم، فأَوحى اللهُ تَعالى إلى مُوسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ليَأمُرَهم أن يَذبَحوا بقَرةً، ويَضرِبوا المَقتولَ ببَعضها، فلَمّا فَعَلوا ذلك قام القَتيلُ حيًّا بإذن اللهِ تَعالى وأوداجُه تَشخُبُ دمًا، فقال: قَتَلني فُلانٌ، ثمَّ سَقَط القَتيلُ ومات مَكانَه، فلَمّا تَبيَّن ذلك حُرِم القاتِلُ عن مِيراثه، وبَقي شرعًا كذلك إلى [أن] تقوم القِيامةُ(١).

والمُرتَدُّ؛ لأنه لا مِلّةَ له.

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٢/ ٧٣ عن عَبيدة السلماني.

وأهلُ المِلَّتَين؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتَين شَتّى».

قولُه: (والمُرتدُّ): لأنَّه لا مِلّةَ له، والوِراثةُ من أَحكام الدِّينِ، فلا يَرِثُ من لا دِينَ له.

والفُروضُ المَحدودةُ في كِتاب اللهِ تعالى سِتّةٌ:

الثُّلُثان، ونِصفُه وهو الثُّلُث، ونِصفُه وهو السُّدُس.

والنِّصف، ونِصفُه وهو الرُّبُع، ونِصفُه وهو الثُّمُن.

فالنِّصفُ فرضُ خَمسةٍ:

البِنتُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النِّسَاء:١١].

وبِنتُ الابنِ عند عَدَم بِنتِ الصُّلْب؛ لأنها بنتُ المَيْت، إلا أن هذه الإضافةَ أَحَقُّ بابنة الصُّلب، فلا تَظهَرُ بِنتِيّةُ بِنتِ الابنِ عند وُجودِها.

والأُختُ لأَبٍ وأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء:١٧٦].

والأُختُ لأَبٍ عند عَدَمها؛ لأنها دون تلك.

والزَّوجُ إذا لم يكن للمَيتةِ وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النِّسَاء:١٢].

والرُّبُعُ:

للزَّوج مع الوَلَد أو وَلَدِ الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾.

وللزَّوجات إذا لم يكن للمَيْت وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾.

والثُّمُنُ:

للزَّوجات مع الوَلَد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾.

والثُّلُثانِ:

للاثنَتَين فصاعِدًا مِمَّن فَرضُه النِّصفُ إلا الزَّوجَ، نحوُ: البِنتِ، وبِنتِ الابنِ عند عدَمِها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

وللأُختَين لأبٍ وأُمٍّ فصاعِدًا، والأُختَينِ لأبٍ فصاعِدًا عند عدم الأَخوات لأبٍ وأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ...﴾ الآيةَ [النِّساء:١٧٦].

والثُّلُثُ:

فَرضُ الأُمِّ إذا لم يكن وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ، ولا اثنانِ من الإخوة والأَخوات، قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، واسمُ الإخوةُ في الإرث يُنبِئُ عن الاثنَين فصاعِدًا.

ويُفرَض لها في مَسألتَين -زَوجٌ وأبوان، وامرَأةٌ وأبوان-: ثُلُثُ ما بَقِي بعد فَرض الزَّوجِ أو الزَّوجة.

وقال ابنُ عَبّاسٍ: ثُلُث كلِّ المال بالنَّصّ.

ولَنا: أن ما قال يُؤَدّي إلى أن يكون للأُمّ أكثَرَ من الأب، الدَّليلُ عليه: أنها لو تَركت زَوجًا وأبوينِ فلو صار للأُمّ ثُلُثُ المالِ وللزَّوج النِّصفُ: بَقِي للأبِ سُدُسُ المال، وهو مثلُ نِصفِ ما للأُمّ.

CamScanner

والثُّلُث أيضًا للاثنَين فصاعِدًا من وَلَد الأُمّ، ذُكورُهم وإناثُهم سَواءٌ، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾.

والسُّدُس فَرضُ سَبعةٍ:

لكلِّ واحِدٍ من الأبَوين مع الوَلَد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ﴾.

وهو فَرضُ الأُمِّ مع الإخوة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾.

وهو للجَدّات؛ للحَديث: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أَطعَم الجَدّةَ السُّدُس.

وللجَدّ مع الوَلَد؛ لأنه قائِمٌ مَقام الأب.

ولبَنات الابنِ مع البِنت؛ تكمِلةً للثُّلُثَين.

وللأَخَوات لأَبٍ مع الأُخت لأَبٍ وأُمٍّ السُّدُس تكمِلةً للثُّلُثَين.

وللواحِد من وَلَد الأُمّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ﴾.

قولُه تَعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ﴾: ذَكَر في «التَّلخيص»: أي يَقولُ لكم قولًا يُوصِيكم إلى إيفاء حُقوقِ الأولادِ بعد موتِكم. وقول القائِلِ: (أوصِني): مَعناه: أوصِلني إلى عِلم ما أحتاجُ إلى عِلمه، يَدُلُّ على أنَّه بمَعنى القولِ: أنَّه أَتى بعده بخَبَرٍ مُستأنَفٍ، وهو قولُه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾، فصار التَّقديرُ: يَقولُ اللهُ لكم: للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وقال الكِسائيُّ: أُضمر فيها: (أنِ) الخَفيفةُ، وتَقديرهُ: (يُوصِيكم أنْ للذَّكَر...).

والتَّعبيرُ بلَفظة الوصِيّةِ دون الأمرِ: للتَّأكيد؛ لأنَّ الوصِيّةَ تَزيدُ على مَعنى الأمرِ، فكان أوكَدَ.

وفي تَفسير الفُقَهاءِ: يَفرِضُ اللهُ عليكم في أَولادكم؛ لأنَّ الوصِيّةَ من الله فرضٌ.

وقولُه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾: مَعناه: للذَّكَر الواحِدِ من الأَولاد مِثلُ نَصيبِ الأُنثيَين في المِيراث.

وفي «الكَشّاف»: المَعنى: للذَّكَر منهم، يَعني: من أَولادكم، حُذف الرّاجعُ إليه: لأنَّه مَفهومٌ، كقَولهم: (السَّمنُ مَنَوانِ بدِرهَمٍ).

وقولُه: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً﴾: يَعني: فإن كانت البَناتُ أو المَولوداتُ نِساءً خُلَّصًا ليس معهنَّ رَجُلٌ ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾: يَجوزُ أن يَكونَ خبرًا ثانيًا لـ﴿كُنَّ﴾[1]، وأن يَكونَ صِفةً لـ﴿نِسَآءً﴾، أي نِساءً زائِداتٍ على اثنتَين ﴿فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾: الميْتُ من المال.

والضَّميرُ في ﴿تَرَكَ﴾ للمَيْت: لأنَّ الآيةَ لَمّا كانت في المِيراث عُلم أنَّ التّاركَ هو الميْتُ.

وقولُه: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً﴾: يَعني: وإن كانت البِنتُ أو المَولودةُ مُنفرِدةً ليس معها أُخرى ﴿فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾: وقُرِئ (واحِدةٌ)[2] بالرَّفع على (كان) التّامّةِ، المَعنى: فإن وَقَعت مَولودةٌ واحِدةٌ.

---

(١) في الأصل: كان.

(٢) قال في «النشر» ٢/ ٢٤٧: واختلفوا في ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً﴾ فقرأ المدنيان بالرفع، وقرأ الباقون بالنصب.

رُوي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنّه قال: للبِنتَين النِّصفُ؛ لأنَّ الله تَعالى جَعَل الثُّلُثَين لِما فوق اثنتَين لا للاثنتَين، فكان لهما النِّصفُ الَّذي ذَكَر للواحِدة[1].

والحُجّةُ لعامّة العُلَماءِ: ما رُوي في سَبَب نُزولِ الآيةِ: أنَّ سعدَ بنَ الرَّبيع استُشهِد يومَ أُحُدٍ، وتَرَك ابنتَين وامرَأةً وأخًا، فأخَذ الأخُ كلَّ مِيراثِه، فجاءت المَرأةُ إلى النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وبَكَت وشَكَت، فأنزَل اللهُ تَعالى هذه الآيةَ، فدَعاهم النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وأقرَأهم الآيةَ، وقال للعمّ: «أعطِ الابنتَين الثُّلُثَين، والمَرأةَ الثُّمُنَ، ولك الباقِي»[2].

والجَوابُ عن التَّمسُّك بالآية: قال بعضُهم: المَعنى: فإن كُنَّ اثنتَين فما فوقهما.

وقِيل: إنَّ كَلِمةَ (فوق) صِلةٌ، كما في قَوله تَعالى: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال:١٢]، وأمثالِ ذلك، كذا ذَكَر في «كَشف المُشكِلاتِ»، ثمَّ قال: لا أَرضى به، والأوَّلُ هو الوجهُ.

واستَدلُّوا أيضًا بقَوله تَعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، فهذه الآيةُ تَقتَضي في أَقلِّ العدَدِ -وهو ذكَرٌ وأُنثى- أنَّ للابنة الواحِدةِ مع الابنِ الثُّلُثَ، فإذا كان لها مع

(١) روى الإمام أحمد (١٤٧٩٨)، وأبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠): عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك في أحد شهيدًا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدعْ لهما مالًا، ولا يُنكحان إلا ولهما مال، قال: فقال: «يقضي الله في ذلك»، قال: فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى عمهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك».

(٢) رواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (١٤٧٩٨)، وأبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠).

الذَّكَرِ الثُّلُثُ كانت تأخذُ الثُّلُثَ مع أُختٍ مِثلِها.. أَولى، ولأُختها مِثلُ ذلك، فاجتَمَع لهما الثُّلُثانِ.

أو نَقولُ أيضًا: إذا تَرَك ابنًا وبِنتًا إنَّ للابن ثُلُثَي مالٍ وراء مُزاحَمةِ الأثبت[1]، وقد ثَبَت بالنَّصِّ أنَّه تَرِثُ نَصيبَ الابنتَين، عُلم ضَرورةً أنَّ للابنتَين ثُلُثَي المالِ عند عدَمِ مُزاحَمةِ سائرِ الوَرَثةِ، فإذا تَبيَّن نَصيبُ الأُنثيَين من فَحوى الآية.. احتَجنا إلى بَيان حُكمِ ما فوق الاثنتَين، فتَبيَّن أنَّ لهنَّ ما للاثنتَين، وهو الثُّلُثانِ، لا يَتجاوَزْنَه؛ لكَثرتهنّ.

وذَكَر في «التَّأويلات»: أنَّه بَيَّن الكِتابُ الاستِواءَ بين الابنةِ الواحِدةِ والأُختِ الواحِدةِ: ليُعلَمَ استِواءُ حقِّ الولَدِ ووَلَدِ الأبِ، ثمَّ بَيَّن في الأَخَوات للثِّنتَين الثُّلُثانِ، وفي البَنات فما فوقهما: ليَكونَ الذِّكرُ في الأُختَين دَليلًا على الابنتَين، وفيما كَثُر من البَنات على ما كَثُر من الأخَوات.

ثمَّ أولادُ الابنِ يَقومون مَقامَ أولادِ الميْتِ عند عدَمِهم؛ لأنَّهم أولادُه أيضًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف:٢٦]، وقال: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [البقرة:٤٠]، وإن دَخَل وَسائِطُ كَثيرةٌ، إلّا أنَّ هذه الإضافةَ أحقُّ بوَلَد الصُّلبِ، فلا يُزاحِمون ولَدَ الصُّلبِ فيما هو حقُّهم.

وإن كان من وَلَد الصُّلبِ من يَستحِقُّ بعضَ حقِّ الأولادِ، وخَلَّف من أَولاد الابنِ من لو كان هو من وَلَد الصُّلبِ لازدَاد حقُّهم: فالفضلُ من ذلك لأَولاد الابنِ، فجَعَلناهم كالأجانِب في حقِّ الأولادِ، وكالأَولاد في حقِّ سائرِ الوَرَثةِ؛ تَوفيرًا على الشَّبَهَين حقَّهما.

---

(١) هذه الكلمة غير منقوطة في الأصل.

ونَظيرُه: قِيامُ أولادِ الأبِ مَقامَ أولادِ الأبِ والأُمِّ -أعني الإخوةَ والأخَواتِ- في أَحكام المِيراثِ؛ لأنَّ بَني العَلّاتِ لا يُزاحِمون بني الأعيانِ فيما لهم؛ لقُوّة قَرابتِهم، وضعفٍ في قَرابة هؤلاء بالنِّسبة إليهم.

قولُه تَعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾: الفَتى من النّاس: الشّابُّ القوِيُّ الحدَثُ، واشتِقاقُ الفَتوى من الفَتى؛ لأنَّها جَوابٌ في حادِثةٍ، أو إحداثُ حُكمٍ، أو تَقويةٌ لبَيانٍ مشكل. كذا في «المُغرِب».

والاستِفتاءُ: سُؤالُ الفَتوى وطلَبُها، بَيَّن بالجَواب أنَّ السُّؤالَ عمّا إذا كان.

والكَلالةُ تَنطلِقُ على من لم يُخلِّف ولَدًا ولا والِدًا، وعلى من ليس بولَدٍ ولا والِدٍ من المُخلِّفين.

وفي «الكَشّاف»: الكَلالةُ في الأَصل: مَصدَرٌ بمَعنى الكَلالِ، وهو ذَهابُ القُوّة من الإعياء، فاستُعيرت للقَرابة من غَير جِهةِ الولَدِ والوالِدِ؛ لأَنَّها بالإضافة إلى قَرابتهما كالّةٌ ضَعيفةٌ، وإذا جُعل صِفةً للمَوروث أو الوارِثِ: فبمَعنى ذي كَلالةٍ، كما تَقولُ: فُلانٌ من قَرابتي، أي ذي قِرابتي، ويَجوزُ أن تَكونَ صِفةً.

وفي «التَّلخيص»: أنَّه من تَباعُد النَّسَب، فيَصِلُ المِيراثُ من بعدُ بإعياءٍ.

وفي بَعض المَواضِعِ: أنَّه مَن تَكلَّله النَّسَبُ، أي أَحاط به، يُقالُ: (تَكلَّل السَّحابُ): إذا كان مُحيطًا بجَوانِب السَّماءِ كلِّها، وسُمِّي الإكليلُ إكليلًا: لأَنَّه ممّا يُحيطُ بجَميع الرَّأسِ.

والولَدُ والوالِدُ خارِجان من ذلك: لأَنَّهما طَرَفانِ للرَّجُل، وهما أصلُ النَّسَبِ

وعَمودُه الَّذي يَنتَهي إليهما، فيُعتبَرُ مَعنى الإحاطةِ فيما وراءها، وهو أن يَتكلَّله النَّسَبُ من الجَوانِب، وتَنقطِعَ أطرافُه، كذا في تَفسير الفُقَهاءِ.

وقولُه تَعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ﴾: ارتَفَع ﴿ٱمۡرُؤٌاْ﴾ بمُضمَرٍ يُفسِّرُهُ الظّاهِرُ، التَّقديرُ: إن هَلَك امرُؤٌ هَلَك؛ لأنَّ حرفَ الشَّرطِ يَدخُلُ على الفِعل لا على الاسم، ومحَلُّ ﴿لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ الرَّفعُ على الصِّفة، وتَقديرُه: ليس له ولَدٌ ولا والِدٌ، كذا في «التَّلخيص».

والمُرادُ بالوَلَد: الابنُ، كذا في التَّفاسير؛ لأنَّ الابنَ يُسقِطُ الأُختَ، ولا تُسقِطُها البِنتُ إلّا في مَذهَب ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(١).

والمُرادُ بالأُخت: الَّتي هي لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، دون الَّتي لأُمٍّ؛ لأنَّ الله تَعالى فَرَض لها النِّصفَ، وجَعَل أخاها عصَبةً يَرِثُ كلَّ المالِ، وعند الاختِلاطِ: جَعَل المالَ بينهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

[وأما] الأخت لأُمٍّ: فلها السُّدُسُ في آية المَواريثِ مُسوًّى بينها وبين أخِيها.

وقولُه تَعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ﴾: أي الأخُ لو بَقي، وهَلَكت الأُختُ: فالأخُ يَرِثُها، وإطلاقُ الإرثِ يَدُلُّ على أنَّه يَستحِقُّ كلَّ تَرِكتِها بالعُصوبة، كذا في «التَّلخيص».

وذَكَر في «الكَشّاف»: ﴿إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾: أي الابنُ؛ لأنَّ الابنَ يُسقِطُ الأخَ دون البِنتِ.

وذَكَر صدرُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ في الجَواب عن استِدلال ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالآية فقال: في الآية بَيانُ حُكمِ الإخوةِ والأخَواتِ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، إذا لم يكن للمَيِّت

---

(١) رواه الحاكم (٣٢٠٩)، والبيهقي (١٢٣٣٣).

وَلَدٌ، وليس فيها بَيانُ حُكمِهم إذا كان للمَيْت ولَدٌ، فيَثبُتُ حُكمُهم بالحَديث.

ولأنَّ في الآية تَوريثَ الأُختِ بسَبَب الفَرْضيّةِ، إذا لم يكن بسَبَب الفَرْضيّةِ إذا لم يكن للمَيْت ولَدٌ، وتَوريثُ الأخِ جَميعَ المالِ إذا لم يكن للمَيْت ولَدٌ، ونحن لا نُورِّثُ الأُختَ بالفَرض مع البَناتِ ولا الأخَ.. جَميعَ المالِ.

بخِلاف الابنِ؛ حيث لا يَستحِقُّون مع الابنِ ولا مع ابنِ الابنِ شيئًا؛ لأنَّ الابنَ يَستحِقُّ جَميعَ المالِ، وهو أقرَبُ، فلا يَبقى لهم شيءٌ، بخِلاف البَناتِ؛ فإنَّهنَّ لا يَستحقِقنَ جَميعَ المالِ.

ولأنَّ في البَنينَ إجماعَ الصَّحابةِ، ولا إجماعَ مع البَناتِ ولا حَديثَ، وهنا حَديثٌ.

وقولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾: يَعني من تَرِكة الأخِ.

﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةً﴾: يَعني: وإن كانت الوَرَثةُ إخوةً، كذا في تَفسير الفُقَهاءِ ﴿رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾: تَرجَمةٌ عن الإخوة، ودَلَّ على أنَّ الاسمَ يَتناوَلُ الذُّكورَ والإناثَ جَميعًا، كذا في «التَّلخيص».

وذَكَر في «الكَشّاف»: المُرادُ بالإخوة: الإخوةُ والأخَواتُ؛ تَغليبًا لحُكم الذُّكورةِ.

وقولُه تَعالى: ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾: أي للأخ مِثلُ نَصيبِ الأُختَين بالعُصوبة.

قولُه تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾: الضَّميرُ في ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ﴾ للمَيْت، و﴿لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾: بدَلٌ من ﴿لِأَبَوَيۡهِ﴾ بتكرير العامِلِ، وفائدةُ هذا البدَلِ: أنَّه لو قِيل: (ولأبَوَيه السُّدُسُ) لكان ظاهِرُه اشتِراكَهما فيه، ولو قِيل:

(ولأبَوَيه السُّدُسانِ) لأفهَم قِسمةَ السُّدُسَين عليهما على التَّسوية وعلى خِلافها.

ثمَّ ﴿ٱلسُّدُسُ﴾ مُبتدأٌ، وخبَرُه: ﴿لِأَبَوَيۡهِ﴾، والبدَلُ مُتوسِّطٌ بينهما للبَيان.

وذَكَر في فائِدة قولِه: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ في «الكَشّاف» فقال: مَعناه: فإن لم يكن له ولَدٌ ووَرِثه أبَواه فحسبُ ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾: ممّا تَرَك، كما قال: ﴿لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾؛ لأنَّه إذا وَرِثه أبَواه مع أحدِ الزَّوجَين كان للأُمِّ ثُلُثُ ما يَبقى بعد إخراجِ نَصيبِ الزَّوجِ، لا ثُلُثُ ما تَرَك، إلّا عند ابنِ عبّاسٍ، والمَعنى: أنَّ الأبَوَين إذا خَلَصا تَقاسَما المِيراثَ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

ثمَّ بَيَّن وَجهَين من المَعنى ثُلُثُ الباقِي لا ثُلُثُ الجَميعِ:

أحَدُهما: أنَّ الزَّوجَ إنَّما استَحقَّ ما يُسهَمُ له بحقِّ العقدِ لا بالقَرابة، فأشبَه الوصِيَّةَ في قِسمة ما وراءه.

والثّاني: أنَّ الأبَ أقوى في الإرث؛ بدَليل أنَّه يُضعَّفُ عليها إذا خَلَصا، ويَكونُ صاحِبَ فرضٍ، يَعني في حالتَين مُختلِفتَين، ويَكونُ جامِعًا بينهما، فصار له أحوالًا[1].. ثُلُثًا، وعَصَبةً، وجامِعًا بين الأمرَين، فلو جُعل لها الثُّلُثُ كَمَلًا لأدّى إلى حظِّ نَصيبِه عن نَصيبِها؛ ألا تَرى أنَّ امرَأةً لو تَركت زوجًا وأبَوَين، فصار للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ الثُّلُثُ، والباقِي للأَب.. فيَنقلِبُ الحُكمُ إلى أن يَكونَ للأُنثى مِثلُ حظِّ الذَّكَرَين!

وذَكَر في «الأَسرار»: أنَّ اللهَ تَعالى ضَمَّ إلى عَدَم الولَدِ إرثَ الأبَوَين؛ لبَيان ثُلُثِ الأُمِّ من مَوروثِ الأبَوَين، فكان تَنصيصًا على أنَّ ثُلُثَ الأُمِّ ليس من المَتروك، بل هو

(١) كذا في الأصل.

من مَوروث الأبَوَين، وهو النِّصفُ بعد نَصيبِ الزَّوجِ.

قولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾: أي للمَيْت إخوةٌ ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾: ممّا تَرَكَ الميْتُ، وما بَقي: فللأَب؛ لقَوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾.

ونَظيرُ هذا: قولُ الرَّجُلِ: (الدّارُ لفُلانٍ وفُلانٍ، منها السُّدُسُ لفُلانٍ)؛ فإنَّ الباقيَ يَكونُ للآخِر، كذا في تَفسير الفُقَهاءِ.

قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا يَحجُبُ الأُمَّ عن الثُّلُث اثنانِ من الإخوة والأخَواتِ؛ لأنَّ الإخوةَ جمعٌ، وأقَلُّه الثَّلاثُ.

وقال بعضُهم: يُحجَبُ الذُّكورُ منهم لا الإناثُ؛ لأنَّ الإخوةَ اسمٌ للذُّكور.

وقُلنا: إنَّ الإخوةَ اسمٌ للذُّكور والإناثِ جَميعًا في الحُكم، وإن لم يكن كذلك في الحَقيقة؛ ألا تَرى أنَّ اللهَ تَعالى ذَكَر الإخوةَ في قَوله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ﴾، ثمَّ فَسَّر بقَوله: ﴿رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾، دَلَّ أنَّ اسمَ الإخوةِ يَجمَعُ الذُّكورَ والإناثَ جَميعًا في الحُكم، لذلك حَجَبوا الأُمَّ عن الثُّلُث إلى السُّدُس ذُكورًا كانوا أو إناثًا، كذا في «التَّأويلات».

والجَوابُ عن قَول ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ العرَبَ تُسمِّي الأخَوَين إخوةً، والاثنانِ في حُكم المِيراثِ بمَنزِلة الثَّلاث، كما في الابنتَين والأُختَين، والحَجْبُ يَبتَني على الإرث، فلَمّا صار للابنَين حُكمُ الثَّلاثِ في الإرث فكذا في الحَجْب.

قولُه تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾: الرَّجُلُ ههنا: هو المَيْتُ، وقولُه تَعالى: ﴿يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾: أي يَنالُ مِيراثَه على كَونه ميْتًا لا ولَدَ له ولا والِدَ، وهو فِعلُ ما لم يُسمَّ فاعِلُه من قَولك: (وَرِث) لا من (أورَث).

وقولُه: ﴿أَوِ ٱمۡرَأَةٌ﴾: عطفٌ على قَوله: ﴿رَجُلٌ﴾.

وقولُه تَعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾: ولم يَقُل: (لهما): لأنَّه أدخَل بينهما (أو)، فكان الثَّابتَ أحَدُهما.

وقولُه: ﴿أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾: أي لأُمٍّ، على هذا إجماعُ الصَّحابةِ والفُقَهاءِ، وقد دَلَّ عليه قِراءةُ سعدِ بنِ أبي وقّاصٍ: (وله أخٌ أو أُختٌ من أُمٍّ)(١).

وقولُه تَعالى: ﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾: أي لا يُفضَّلُ الذَّكَرُ على الأُنثى.

﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾: أي الاثنانِ والأكثَرُ، ذُكورًا كانوا أو إناثًا أو مُختلِفِين: يَستوون في الثُّلُث؛ لأنَّ الشِّرْكةَ تَقتَضي التَّسويةَ.

وفي «الكَشّاف»: ﴿يُورَثُ﴾: صِفةٌ لـ ﴿رَجُلٌ﴾، و ﴿كَلَٰلَةً﴾: خبرُ ﴿كَانَ﴾، أي وإن كان رَجُلٌ مَوروثٌ منه كَلالةً، أو يُجعَلُ ﴿يُورَثُ﴾ خبرَ ﴿كَانَ﴾ ، و ﴿كَلَٰلَةً﴾ حالًا من الضَّمير في ﴿يُورَثُ﴾.

وإن جُعلت الكَلالةُ اسمًا للقَرابة فنصبُها على أنَّها مَفعولٌ له، أي يُورَثُ لأجْل الكَلالةِ.

وقولُه تَعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۚ﴾: يَعني هذه السِّهامُ للوَرَثة بعد تَنفيذِ وصِيّتِه وقَضاءِ دَينِه، قُدِّم الدَّينُ والوصِيّةُ على المِيراث: لأنَّ الدَّينَ حقٌّ على

(١) قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٨٨: حديث ابن مسعود أنه قرأ: ﴿وَإِن كَانَ لَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ مِنۡ أُمِّهِ﴾: البيهقي (١٢٣٢٢) من رواية سعد، قال الراوي: أظنه ابن أبي وقاص، أنه كان يقرؤها كذلك، وكذا رواه أبو بكر بن المنذر عن سعد، وحكاه الزمخشري عنه وعن أبي بن كعب، ولم أره عن ابن مسعود. انتهى.

المَيْت، والوصِيّةَ حقٌّ له، وهما مُقدَّمانِ على حقِّ الوَرَثةِ.

ثمَّ الدَّينُ مُقدَّمٌ على الوصِيّة، وإن كان مُؤَخَّرًا في التِّلاوة: لأنَّه أهمُّ من الوصِيّة، ولهذا يُقضى من جَميع المالِ، والوصِيّةُ نَفاذُها من الثُّلُث.

ورُوي عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: إنَّكم تَقرَؤون في كِتاب اللهِ تَعالى الوصِيّةَ قبل الدَّينِ، وإنِّي سَمِعتُ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ يَقولُ: «الدَّينُ قبل الوصِيّةِ»(١).

وذَكَر مَولانا رحمةُ اللهِ عليه فائِدةً في تَقديم الوصِيّةِ على الدَّين فقال: إنَّ هذه الأشياءَ مُرتَّبةٌ، فالمُقدَّمُ الدَّينُ، ثمَّ الوصِيّةُ، ثمَّ المِيراثُ، فإذا بَدَأتَ بالمُقدَّم فرِعايةُ التَّرتيبِ في أن تَبدأَ بالدَّين ثمَّ بالوصِيّة، أمّا اللهُ تَعالى: فقد ذَكَر المِيراثَ أوَّلًا، فرِعايةُ التَّرتيبِ في أن يُذكَرَ الَّذي يَليه، وهو الوصِيّةُ، ثمَّ الدَّينُ، واللهُ الهادِي.

النَّبيُّ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ أطعَم الجدّةَ السُّدُسَ(٢): يَعني أعطاها، قاله نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُٱللَّهُ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٥٩٥)، والترمذي (٢٠٩٤)، وقال البخاري ٤/ ٥: ويُذكر: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قضى بالدين قبل الوصية.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣١٢٧٤)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٠٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٦٠)، والطبراني (٥١٢)، والدارقطني (٤١٣٥).

فصل

فصلٌ في الحجب

الحَجْبُ: المنعُ، ومنه: الحِجابُ.

تَسقُطُ الجَدّاتُ بالأُمِّ؛ لأنها أقرَبُ.

والجَدُّ والأَخَواتُ والإِخوةُ: بالأَب؛ لأنه أَصلُ قَرابَتِهم مع المَيْت.

ويَسقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بأربعةٍ: الوَلَدِ، ووَلَدِ الابنِ، والأَبِ، والجَدِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾، والكَلالةُ: مَن لا وَلَدَ له ولا والِدٌ.

قولُه: (يَسقُطُ الجدُّ والإخوةُ والأخَواتُ.. بالأَب): لأنَّه أصلٌ في قَرابتهم مع المَيْت، هذا أصلٌ مُمهِّدٌ، وهو أنَّ كلَّ من كان أصلًا لقَرابة شخصٍ مع المَيْت: لا يَرِثُ ذاك مع وُجودِ هذا الأصلِ، واستُثني من ذلك أولادُ الأُمّ؛ فإنَّهم يَرِثون مع الأُمّ؛ لأنَّ القَرابةَ لَمّا اختلَفت -فإنَّهم من صِنف الإخوةِ، وهو الصِّنفُ الثّالثُ، والأُمُّ من صِنف الأُبُوّةِ، وهو الصِّنفُ الثّاني- اختلَفت الأنصِباءُ، فيأخُذُ كلٌّ منهم نَصيبَه.

بخِلاف الصُّوَرِ الأُخَرِ؛ فإنَّ الفرعَ يَأخُذُ غيرَ ما يَأخُذُه الأصلُ، فلَمّا لم يَفضُل شيءٌ من نَصيب الأصلِ لم يكن له شيءٌ.

وعلى هذا: لا يَرِثُ ابنُ الابنِ مع الابنِ، ولا الجدُّ مع الأبِ، ولا ابنُ أخٍ مع

الأخِ، ولا ابنُ العمِّ مع العمِّ، ولا الجدّةُ مع الأُمّ، وإن كان الأُمُّ لا تَستحِقُّ الكلَّ؛ لِما أنَّه لا يَفضُلُ من نَصيب الأُمومةِ شيءٌ لتَأخُذَه الجدّةُ، ولا الأخُ مع الأبِ وإن اختَلَفت القَرابةُ؛ لأنَّه لا يَفضُلُ شيءٌ من نَصيب الأبِ؛ لكَونه مُستحِقًّا للجَميع بالعُصوبة.

بخِلاف الأُمِّ مع الأخِ لأُمٍّ؛ لأنَّ الأُمَّ لا تَستحِقُّ الجَميعَ.

ولا يُقالُ: إنَّ الأُمَّ تَستحِقُّ الباقيَ بطَريق الرَّدِّ، فيَنبَغي ألّا يَكونَ لوَلَده معه شيءٌ.

قُلنا: الرَّدُّ ليس بأصلٍ، وإنَّما يُصارُ إليه ضَرورةَ عدَمِ المُستحِقِّ من أَصحاب الفَرائضِ والعَصَباتِ، فجَعَلنا الباقيَ لصاحِب الفرضِ باعتِبار الرَّحِمِ والقَرابةِ، فإنَّه بذلك يَكونُ أَولى من بَيت المالِ.

وههنا قد وُجد صاحِبُ الفرضِ، وهو الأخُ لأُمٍّ أو الأُختُ، فلا يُصارُ إلى الرَّدّ، فلا تَحجُبُه الأُمُّ، واللهُ أعلَمُ.

وعلى هذا الأصلِ: يَحجُبُ الأبُ الجدّاتِ الّتي من قِبَله، وكذا الأجدادُ يَحجُبون الجدّاتِ الّتي من قِبَلهم؛ لاستِحقاقهم الجَميعَ لكَونهم عَصَبةً.

وإذا استكمَلَ البَناتُ الثُّلُثَينِ: سَقَط بناتُ الابن؛ لأنَّهنَّ يَستَحِقِقنَ بالبِنتيّة، وليس لهُنَّ إلا الثُّلُثانِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

قولُه: (إذا استكمَلت البَناتُ الثُّلُثَين...) إلى آخِره: إذا تَرَك الرَّجُلُ بِنتَين وبِنتَ ابنٍ: فلا شيءَ لبِنت الابنِ؛ لأنَّه لا يَجوزُ أن يُزاحِمَهُما لبُعدها، إلّا أن يَكونَ بإزائه ابنٌ، وهو أن يَكونَ للمَيْت مع هؤلاء ابنُ ابنٍ، فيُعصِّبُ بِنتَ الابنِ، سَواءٌ كانا من ابنٍ واحِدٍ أو من ابنَين.

إلا أن يكون بإزائِهِنَّ أو أسفَلَ منهن ابنٌ فيُعصِّبُهنَّ، فيكونُ للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾.

وقولُه: (أو أسفَلَ منهنّ): نحوَ أن يَكونَ للمَيْت ابنُ ابنِ ابنٍ؛ وهذا لأنَّه يَكونُ له الباقِي؛ لكَونه عَصَبةً، فتُشارِكُه بِنتُ الابنِ؛ لأنَّه لَمّا شارَكَتْه الَّتي معه في دَرَجةٍ واحِدةٍ، وصار[ت] معه عَصَبةً.. فالَّتي تكونُ أقرَبَ منه أَولى وأَحرى.

وإذا استكمَلت الأَخواتُ لأَبٍ وأُمٍّ الثُّلُثَينِ: سَقَط الأَخواتُ لأبٍ، إلا أن يكونَ معهُنَّ أَخٌ فيُعَصِّبُهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النِّسَاء:١٧٦].

قولُه: (إلا أن يَكونَ معهنَّ أَخٌ): هو الأخُ لأبٍ.

فصل

فصل ﴿في العصبات﴾

أَقرَبُ العَصبات: البَنونَ؛ لأنهم أَجزاؤُه، وبَنوهُم.

ذَكَر في «المُغرِب»: العَصَبةُ: قَرابةُ الرَّجُلِ لأبيه، وكأنَّها جمعُ عاصِبٍ، وإن لم نَسمَع به، من عَصَبوا به: إذا أَحاطوا حوله، ثمَّ سُمِّي بها الواحِدُ، والجمعُ، والمُذكَّرُ.

وفي «كَشف المُشكِلاتِ»: العَصَبةُ: قَرابةُ الرَّجُلِ لأبِيه وبَنوه، ولفظُ الفُقَهاءِ: هو الذَّكَرُ الَّذي يُدلي إلى المَيْت بالذُّكور، أي يَتوصَّلُ بهم إليه.

وفي بَعض المَواضِعِ: العَصَبةُ: كلُّ من يَأخُذُ ما أبقَتْه الفَرائضُ، وعند انفِرادِ يُحرِزُ جَميعَ المالِ.

ويُقالُ: العَصَبةُ: رَجُلٌ يَكونُ التَّناصُرُ به أَقوى، وهو مَأخوذٌ من العَصْب، وهو الشَّدُّ، ومنه: عِصابةُ الرَّأسِ، لِما يُشَدُّ به، ومنه: التَّعصُّبُ.

ثم الأَبُ والجَدُّ؛ لأنه أصلٌ، ولا واسِطةَ بينهما.

ثم بَنو الأَب، ثم بَنو الجَدِّ، وهم الأَعمام، ثم بَنو أبِ الجَدِّ؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «أَلحِقوا الفَرائِضَ بأهلها، فما أَبقَت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»، والأَولى هو الأَقرَبُ، فيُعتبَر الأَقرَبُ.

فإذا استوى بنو الأَبِ في دَرجةٍ فأَولاهُم: من كان لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنه تَرَجَّحَ بذلك.

والابنُ وابنُ الابنِ والإخوةُ يُقاسِمونَ أخواتِهم، للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثَيين، بالنَّصّ.

اعلَم بأنَّ العَصَباتِ أربَعةُ أصنافٍ: البُنُوَّةُ، والأُبُوَّةُ، والأُخُوَّةُ، والعُمومةُ.

ثمَّ العُمومةُ أصنافٌ كَثيرةٌ: عُمومةُ الميْتِ، ثمَّ عُمومةُ أبي الميْتِ، ثمَّ عُمومةُ أبي أبيه، إلى غَير ذلك.

ويُعتبَرُ أوَّلًا القُربُ الصِّنفيُّ، وعند الاستِواءِ من حيث الصِّنفُ: يُعتبَرُ القُربُ البَطنيُّ، وعند الاستِواءِ في ذلك: يُعتبَرُ قُوَّةُ القَرابةِ، فعلى هذا الأصلِ تُخرَّجُ مَسائلُ هذا البابِ.

ومَن عَداهم من العَصَبات: يَتفَرَّدُ بالمال ذُكورُهم دون إناثِهم؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فما أَبقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

وقولُه: «فلأَولى رَجُلٍ ذكَرٍ»[1]: هذا على وَجه التَّأكيد، ويُروى: «ما أبْقَتِ الفَرائضُ فلأَولى عَصَبةٍ ذكَرٍ»[2].

---

(١) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٧٧: قوله: وفي رواية: «فلأولى عصبة ذكر»، وقال بعد أوراق: اشتهر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال... فذكره بهذا اللفظ، والثابت في الصحيحين من حديث ابن عباس: «فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر». وهذا اللفظ تبع فيه الغزالي، وهو تبع إمامه، وقد قال ابن الجوزي في «التحقيق»: إن هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري، وقال ابن الصلاح: فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة، فضلًا عن الرواية، فإن العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد. انتهى. وفي الصحيح عن أبي هريرة حديث: «أيما امرئ ترك مالًا فليرثه عصبته من كانوا»، فشمل الواحد وغيره.

وفي «جُمَل الغَرائبِ»: «ما تَرَكت الفَرائضُ فلأَولى ذكَرٍ»[1]: أي أَدنى وأقرَبَ نسَبًا، والوَلْيُ: القُربُ.

فإذا لم يكن عَصَبةٌ من النَّسَب: فالعَصَبةُ المَولى المُعتِق، ثم أقرَبُ عَصبةِ المَولى، قال النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لرَجُلٍ اشترى عَبدًا فأعتَقَه: «هو أخوكَ ومَولاك، إن شَكَرَكَ فهو خَيرٌ له وشَرٌّ لك، وإن كَفَرَكَ فهو شَرٌّ له وخَيرٌ لك، وإن مات ولم يَترُك وارِثًا: كنت أنتَ عَصَبتَه».

وتُحجَبُ الأُمُّ من الثُّلُث إلى السُّدُس بأخوين.

والفاضِلُ عن فَرض البَناتِ لبَني الابن؛ لأنهم بَنو المَيْت، إلا أن بَناتِ الصُّلبِ أَحَقُّ.

والفاضِلُ عن فَرض الأُختَين من الأَب والأُمِّ: للإخوةِ من الأبِ وأَخواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثيَين.

قولُه: (والفاضِلُ عن فَرض البَناتِ لبَني الابنِ): لأنَّهم بَنو الميْتِ، إلّا أنَّ بَناتِ الصُّلبِ أحقُّ، يَعني أنَّهم أحقُّ بكَونهم ولَدَ الميْتِ؛ لِما أنَّه لا واسِطةَ بينهم وبين الميْتِ، وبين بَني الابنِ والميْتِ واسِطةٌ، فيَكُنَّ أحقَّ أيضًا بإحراز ما هو للأولاد الإناثِ من التَّركة، وبأن لا يُزاحِمَهم أولادُ الابنِ في ذلك.

فأمّا ما فَضَل عن ذلك: فصِرْن فيه كالأجنَبيّات، فيَأخُذُ بَنو الابنِ ذلك؛ لأنَّهم بَنو الميْتِ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٨٦٠)، وأبو داود (٢٨٩٨).

وإن تَرَك بِنتًا، وبَناتِ ابنٍ، وبَني ابنٍ: فللبِنت النِّصفُ، والباقي لبَني الابنِ وأَخَواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين.

وكذلك الفاضِلُ من فَرض الأُختِ لأَبٍ وأُمٍّ: لبَني الأبِ وبَناتِ الأب، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين.

ومن تَرَك ابنَي عَمٍّ، أحدُهما أخٌ لأُمٍّ: فللأخ السُّدُسُ، والباقي بينهما؛ لأن الأخَ لأُمٍّ صاحِبُ فَرضٍ بالنَّصِّ، والباقي بينَهما: لأنهما سَواءٌ في العُصوبة.

قولُه: (تَرَك ابنَي عمٍّ أَحَدُهما أخٌ لأُمٍّ): تَفسيرُه: أن يَكونَ أَخَوانِ لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، ولكلِّ واحِدٍ منهما امرَأةٌ وابنٌ منها، ثمَّ إنَّ الأكبَرَ طَلَّق امرَأتَه، أو مات عنها، فتَزوَّج الأصغَرُ امرَأتَه، فوَلَدت له ابنًا، ثمَّ مات الأصغَرُ والأكبَرُ، ثمَّ مات الابنُ الأكبَرُ، وقد مات عن ابنَي عمٍّ أَحَدُهما إخوةٌ لأُمِّه، فيَأخُذُ الأخُ لأُمٍّ السُّدُسَ، والباقِي بينهما بالسَّوِيّة، أصلُ المَسألةِ من سِتّةٍ، ويَصِحُّ من اثنَي عشَرَ، فحَصَل للأَخ لأُمٍّ منها سَبعةٌ، سَهمانِ بالفَرض، وخَمسةٌ بالعُصوبة، وللآخَر خَمسةٌ.

ولو فَرَضتَ في هذه الصُّورةِ أن يَكونَ الأَخواتُ لأُمٍّ، والباقِي على حاله: فيَكونُ الميت تارِكًا ابني عمٍّ لأمٍّ، أَحَدُهما أَخوه لأُمٍّ، وفي هذه الصُّورةِ كلُّ المالِ للأَخ من الأُمِّ فرضًا وردًّا؛ لأنَّه لا يَرِثُ ذو الرَّحِمِ مع صاحِبِ الفرضِ الَّذي هو من أَهل الرَّدِّ.

مَسألةُ المُشتَرَكة، وهي الحِمارِيّةُ:

تَركتِ المَرأةُ: زَوجًا، وأُمًّا أو جَدّةً، وإِخوةً من الأُمِّ، وأَخًا من أَبٍ وأُمٍّ:

فللزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ أو الجَدّة السُّدُسُ، وللإخوة لأُمٍّ الثُّلُثُ، ولا شيءَ

للإخوة لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنهم عَصَباتٌ، ولم تُبقِ الفَرائِضُ شَيئًا، وهو أحدُ قَولَي عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ، وهو قولُ عُثمانَ.

والفاضِلُ عن فَرضِ ذَوي السِّهام إذا لم يكن عَصبةٌ: مَردودٌ عليهم بقَدرِ سِهامَهم، إلا الزَّوجَين، فإنه لا يُرَدُّ عليهما؛ لأن العَصبةَ يَستَحِقّونَ بالقَريب، وهي الأقارِبُ، إلا الزَّوجَين.

المُشرَّكةُ بالتَّشديد: مَسألةُ إثباتِ الشِّركةِ بين الإخوةِ الَّذين هم عَصَبةٌ، وبين الزَّوجِ والأُمِّ والأُختَين لأُمٍّ، قاله نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وسُمِّيت حِماريّةً أيضًا: لأنَّ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ لَمّا سُئل عن ذلك فأَجاب [... ... ...] أنّه للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ السُّدُسُ، وللأخَوَين من الأُمِّ الثُّلُثُ، ولا شيءَ للإخوة لأبٍ وأُمٍّ، فقال له الإخوةُ لأبٍ وأمٍّ: هَبْ أنَّ أبانا كان حِمارًا! ألسنا بَنو أُمٍّ واحِدةٍ؟! وفي بَعض الرِّواياتِ: ألسنا تراكضنا في رَحِمٍ واحِدٍ[(١)]، فقال عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: نعم، لم يَزِدهم أبُوهم إلا قُربًا، وشَرَّكهم[(٢)].

والكُفرُ كُلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ، يَتوارَثُ به أهلُه.

الكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ وإن اختَلَفت نِحَلُهم، ولهذا يُجمَعون كلُّهم في النّار.

ومالُ المُرتَدِّ لوَرَثته من المُسلِمين، وما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه: فَيءٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: كلاهما إرثٌ.

---

(١) ذكرها الجصاص في «أحكام القرآن» ٣/ ٢٤.

(٢) روى أثر التشريك عن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: عبد الرزاق (١٩٠٠٩)، ابن أبي شيبة (٣١٠٩٧)، والدارمي (٢٩٢٤)، والبيهقي (١٢٤٦٧)، والحاكم (٧٩٧٠).

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلاهما فَيءٌ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن يَرِثَه المُسلِمون؛ لقوله عليه والسلام: «لا يَرِثُ المُسلِمُ من كافِرٍ».

ولهما: أن الوَرثَةَ أَقرَبُ من عامّة المُسلِمين.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أمكَن تَوريثُ المُسلِمين منه من كَسْب الإسلام، فيُجعَلُ هالِكًا في آخِر أَجزاءِ الإسلام، ولا كذلك في كَسْب الرِّدّة.

وإذا غَرِق جَماعةٌ أو سَقَط عليهم حائِطٌ، فلم يُعلَم من مات منهم أوَّلًا: فمالُ كلِّ واحِدٍ منهم للأحياء من وَرَثَته.

ولا يُوَرَّث بعضُ الهَلكى من بَعضٍ؛ لأنه لَمّا لم يُعرَف تاريخُ مَوتِهم فكأنَّهم ماتُوا جَميعًا مَعًا.

فصل

فصلٌ «في ميراث المجوسيِّ، وغير ذلك»

وإذا اجتمَع في المَجوس قَرابَتانِ لو تَفرَّقت في شَخصينِ وَرِثَ أحدُهما مع الآخَر: وَرِث بهما، بالنُّصوص.

ولا يَرِثُ المَجوسُ بالأَنكِحة الفاسِدةِ التي يَستَحِلُّونَها في دِينهم؛ لأنها باطِلةٌ عندنا.

قولُه: (إذا اجتمَع في المَجوس قَرابتانِ، أو تفرَّقت في شَخصَين وَرِث أحَدُهما مع الآخَرِ): إلى ههنا صُورة المَسألةِ، وقولُه: (وَرِث): هو حُكمٌ.

وتفسيرُ هذا: تَزوَّج مَجوسيٌّ بِنتَه، فوَلَدت له بِنتًا، ثُمَّ مات المَجوسيُّ عن بِنتَين إحداهما بِنتُ بِنتِه، وعن ابن عمٍّ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ: فالثُّلُثُ بين البِنتَين وأهلِ العَصَبةِ، فلو مات بعد ذلك بِنتُه التي هي بِنتُ بِنتِه: فقد تَرَك أُمًّا هي أُختُها لأبِيها، فلها الثُّلُثُ لكَونها أُمًّا، والنِّصفُ لكَونها أُختًا، والسُّدُسُ الباقِي للعَصَبة.

ولو تَزوَّج مَجوسيٌّ أُختَه لأبِيه وأُمِّه، فوَلَدت له بِنتًا: فالبِنتُ تكونُ بِنتَه وبِنتَ أُختِه، وبِنتُ الأُختِ لا تَرِثُ مع البِنتِ ولا مع الأُختِ، فيَكونُ مِيراثُه نِصفُه للبِنت، ونِصفُه للأُخت بالعُصوبة.

ولو تَزوَّج مَجوسيٌّ أُمَّه، فوَلَدت له ابنتَين، ثمَّ تَزوَّج إِحدى الابنتَين، فوَلَدت له ابنًا وبِنتًا، ثمَّ مات المَجوسيُّ: فلأمِّه السُّدُسُ، والباقِي بين الأولادِ للذَّكر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين على خَمسة أسهُمٍ.

فإن ماتت الأُمُّ بعد ذلك: فإنَّما ماتت عن ابنتَيها، وهما ابنتا ابنِها، وعن ابن ابنٍ وبِنتِ ابنٍ، وهما ولدا بِنتِها أيضًا، فيَكونُ بينهما الثُّلُثانِ، وما بَقي بين جَميعِ الأولادِ على خَمسةٍ، وتَصِحُّ من خَمسةَ عشَرَ.

ولو لم تَمُت الأُمُّ، لكنْ مات الغُلامُ: فلأُمِّه السُّدُسُ، وللأُخت لأبٍ وأُمٍّ النِّصفُ، ولأُمِّه وخالتِه السُّدُسُ تكمِلةً للثُّلُثَين؛ لأنَّهما أُختاه لأبِيه والباقِي -وهو السُّدُسُ- للعَصَبة، تأمَّلْ تَعرِفْ.

وعَصبةُ وَلَدِ الزِّنى ووَلَدِ المُلاعَنة: مَولى أُمِّهما؛ لأن النَّسَبَ لا يَثبُتُ من الأب، وقال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «وللعاهِر الحَجَر»، وأَبطَل نَسَبَ وَلَدِ المُلاعَنةِ من الأَب.

ومن مات وتَرَك حَمْلًا: وُقِف مالُه حتى تَضَعَ امرأَتُه في قول أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، حتى يُعرَفَ ما تَضَعُ، واحِدٌ أم اثنانِ أم ثَلاثةٌ، ذَكَرٌ أو أنثى؛ لئلا يُفتَقَر فيه إلى فَسخ القِسمة، وفيه رِواياتٌ أُخَرُ.

قولُه: (مات وتَرَك حَمْلًا: أُوقِف مالُه): يَعني لا يُقسَمُ مالُه بين الوَرَثة أصلًا حتّى يُولَدَ فيَظهَرَ أنَّه ماذا يَستحِقُّ.

وذكر في الملحقات في «الفتاوى»: أنه إنما يَقسِمُ التَّركةَ إذا كانت الولادةُ بعيدةً، أما إذا كانت قريبةً: ينبغي أن يَنتظِر لتَقَع القسمةُ عن علمٍ، ومقدارُ القريب والبعيد

مُفَوَّضٌ إلى رأي القاضي، ثم إنَّما [...] الولادة إذا تربَّصتِ الورثةُ، أما إذا لم يتربصوا فلا.

قولُه: (وفيه رِواياتٌ أُخَرُ): وهو ما رُوي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يُوقَفُ نَصيبُ أربَعِ بَنينَ، ويُقسَمُ الباقِي.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يُوقَفُ نَصيبُ ثَلاثةٍ، وفي رِوايةٍ: نَصيبُ اثنَين، وهو إحدى الرِّوايتَين عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي رِواية الخصّافِ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصيبُ ابنٍ واحِدٍ، وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ سِراجُ الدِّينِ الفَرَضيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الفَتوى على هذه الرِّوايةِ.

والجَدُّ أَولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَ الأبِ في الوِلاية في المال، والنَّفس، ودِعوةِ وَلَدِ جاريةِ الوَلَدِ وغَيرِه، فكذا في الإرث.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُقاسِمُهم، إلا أن تَنقُصَه المُقاسَمةُ من الثُّلُث، فلا يَنقُصُ؛ لأن الثُّلُثَ للأب، وإنه أبٌ.

قولُه: (قالا: يُقاسِمُهم إلّا أن تَنقُصَه المُقاسَمةُ من الثُّلُث، فلا يَنقُصُ؛ لأنَّ الثُّلُثَ للأَب): اعلَم بأنَّ هذا مُشكِلٌ؛ فإنَّه ليس نَصيبُ الأبِ الثُّلُثَ، إلّا أن يَتَّفِقَ ذلك في بَعض الأحوالِ، نحوَ: أن يَترُكَ زوجًا وأبَوَين، يَكونُ للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ ثُلُثُ ما يَبقى، والباقِي للأَب، وهو الثُّلُثُ.

أو يَترُكَ بِنتَين وأبًا، أو بِنتًا وبِنتَ ابنٍ وأبًا، للبَنات الثُّلُثانِ، وللأَب السُّدُسُ بالفَرض، والباقِي له أيضًا -وهو السُّدُسُ- بالتَّعصيب.

أو يَترُكَ بِنتًا وأُمًّا، أو جدّةً وأبًا، يَكونُ للبِنت النِّصفُ، وللأُمِّ أو الجدّةِ السُّدُسُ، وللأَب السُّدُسُ، والباقِي له بالعُصوبة.

والوجهُ فيه أن نَقولَ: في أغلَب الصُّوَرِ للأَب الثُّلُثُ أو أزيَدُ منه، ففيما عَدَدناها من الصُّوَر للأَب الثُّلُثُ، وإذا لم يكن للمَيْت ولَدٌ أصلًا فللأَب أكثَرُ من الثُّلُث أو الجَميعُ، نحوَ أن يَترُكَ زوجًا وأبًا، أو زَوجةً وأبًا، أو أُمًّا وأبًا، أو جدّةً وأبًا، أو يَترُكَ أبًا مع الإخوةِ والأَخواتِ، أو مع سائِرِ العَصَباتِ.

والكَلامُ فيما إذا لم يكن للمَيْت ابنٌ أو ابنُ ابنٍ؛ لأَنَّه لو كان لسَقَط الإخوةُ والأَخواتُ بالإجماع، ولا يُزاحِمون الجدّةَ، ولا يُنقَصُ نَصيبُه من الثُّلُث إلّا في صُوَرٍ قَليلةٍ، فاعتبَرنا الأغلَبَ، وفي الأغلَب لا يُنقَصُ نَصيبُه من الثُّلُث، فلم يُنقَص نَصيبُ الجدِّ من الثُّلُث مع الإخوةِ والأَخواتِ.

أو نَقولُ: للأَب الاستِحقاقُ بطَريقَين: الفرضِ والتَّعصيبِ، فالفرضُ: السُّدُسُ، وبالتَّعصيب أخَذنا سُدُسًا آخَرَ؛ إذ يَأخُذُ تارةً السُّدُسَ، وتارةً أكثَرَ، وتارةً أقَلَّ، فتَعارَض الزِّيادةُ والنُّقصانُ، والسُّدُسانِ هو الثُّلُثُ، فلذلك قال: لا يُنقَصُ نَصيبُ الجدِّ من الثُّلُث؛ لأنَّ الثُّلُثَ للأَب، يَعني الدَّليلُ يَدُلُّ على ذلك.

والوجهُ الثّالثُ أن نَقولَ: الكَلامُ فيما إذا تَرَك جدًّا مع الإخوةِ والأَخواتِ، وفي هذه الصُّورةِ للأُمِّ السُّدُسُ، والأصلُ: أن يَكونَ للذَّكَر ضِعفُ الأُنثى، فيَكونُ نَصيبُ الأبِ الثُّلُثَ في هذه الحالةِ بالنَّظَر إلى الدَّليل، وكأنَّ هذه الوجهَ أقرَبُ، واللهُ أعلَمُ.

وإذا اجتَمَعت الجَدّاتُ: فالسُّدُسُ لأقرَبِهنّ.

ولا يَحجُبُ الجَدُّ أُمَّه؛ لأن الأُمَّ تَرِثُ بالأُمومِيّة لا بالأُبوّة، والجَدُّ بالأُبوّة لا بالأُمومِيّة.

قولُه: (ولا يَحجُبُ الجدُّ أُمَّه؛ لأنَّ الأُمَّ تَرِثُ بالأُموميّة لا بالأُبُوّة، والجدُّ بالأُبوّة لا بالأُموميّة): هذا رِوايةُ هذا الكِتابِ، والوجهُ الَّذي ذَكَر واضِحٌ، إلّا أنَّ ظاهِرَ الرِّوايةِ: أنَّه يَحجُبُ.

وقد ذَكَر صدرُ الإسلامِ أبو اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الجدّةَ تُحجَبُ بابنها الَّذي هو جدُّ الميْتِ، وبابن ابنها الَّذي هو أبو الميْتِ.. عند عامّةِ الصَّحابةِ، وهو قولُ عُلَمائِنا، وقال عمرُ وعبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: لا تُحجَبُ[1].

وأجمَعوا أنَّها لا تُحجَبُ بابنها الَّذي هو عمُّ الميْتِ، ولا بالَّذي -يعني ابن ابنها- هو ابنُ الميْتِ، وبقَولهما أخَذ الشّافعيُّ.

حُجّتُهم: ما رُوي أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وَرَّث جدّةً وابنُها حيٌّ[2].

ولأنَّ الجدّةَ صاحِبةُ فَريضةٍ، وابنُها عَصَبةٌ، وصاحِبُ الفَريضةِ مُقدَّمٌ على العَصَبة، فإن لم تَتقدَّم هي فلا تُحجَبُ به.

وجهُ قولِ عامّةِ الصَّحابةِ: أنَّ الجدّةَ تُدلي إلى المَيْت بابنها، وابنُها عَصَبةٌ، وأنَّه

---

(١) رواه عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ابن أبي شيبة (٣١٣٠٠)، والدارمي (٢٩٧٦)، والبيهقي (١٢٢٨٧). ورواه عن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ابن أبي شيبة (٣١٣٠١)، والدارمي (٢٩٧٤)، والبيهقي (١٢٢٨٨).

(٢) روى ابن ماجه (٢٧٢٥) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَّث جدةً سدسًا. ورواه البيهقي (١٢٣٣٨).

أقرَبُ إلى المَيْت، وأنَّه يَستحِقُّ جَميعَ المالِ، فلا يَبقى للجدّة شيءٌ، نَظيرُه: بِنتُ الابنِ مع الابنِ.

أمّا الحَديثُ فقُلنا: يَحتمِلُ أنَّه كان عمَّ الميْتِ، أو ابنَ الميْتِ؛ لأنَّ اسمَ الابنِ يَنطلِقُ على ابن الابنِ وإن سَفَل، ويَحتمِلُ أنَّه كان عبدًا، أو كافِرًا، أو قاتِلًا، وإذا كان مُحتمِلًا فلا يَصلُحُ حُجّةً.

وذَكَر في فَرائِض شيخِ الإسلامِ المَعروفِ بخُواهَرْ زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ على قَول عليِّ بنِ أبي طالِبٍ، وزيدِ بنِ ثابِتٍ، وهو قولُ عُثمانَ بنِ عفّانَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُم: أنّها لا تَرِثُ مع ابنِها إذا كان ابنُها يَرِثُ من المُتوفّى مِيراثَ الآباءِ[1]، وبقَولهم أخَذ أصحابُنا ومالِكٌ وسُفيانُ وأهلُ المَدينةِ.

ولا تَرِثُ أُمُّ أبِي الأُمِّ بسهمٍ؛ لأن أب الأُمِّ من ذَوي الأَرحام، وهو مَحجوبٌ بالعَصبة، فأُمُّه أَولى؛ لأنها أبعَدُ وأَضعَفُ.

وكُلُّ جَدّةٍ تَحجُبُ أُمَّها؛ لأنهما تَرِثان بجِهةٍ واحِدةٍ، وهي الأُمومِيّة، فالأَقرَبُ أَولى.

قولُه: (ولا تَرِثُ أُمُّ أبِ الأُمِّ بسهمٍ): يَعني ليس لها سهمٌ مُقدَّرٌ، وليست بصاحِبة فَريضةٍ، وإنَّما هي من حدِّ ذَوي الأرحامِ، وهم يَرِثون عند عدَمِ أصحابِ الفَرائضِ والعَصَباتِ، وهم كالعَصَبة حينَئذٍ في المِيراث، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) رواه عن عثمان وعلي وزيد رَضِيَٱللَّهُعَنهُم: ابن أبي شيبة (٣١٣١١) والأثرين بعده، والدارمي (٢٩٨٣) و(٢٩٨٤)، والبيهقي (١٢٢٨٣) والأثرين بعده.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في توريث ذوي الأرحام﴾

وإذا لم يكن للمَيْت عَصَبةٌ ولا ذو سَهمٍ: وَرِثه ذَوو أَرحامِه، قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال:٧٥].

ذو الرَّحِم: اسمٌ لذي قَرابةٍ من المَيْت، وهو ليس بعَصَبةٍ ولا صاحِبِ فرضٍ.

والاستِدلالُ بالآية الَّتي ذَكَر: مَرَّ بيانُه في كِتاب الوَلاءِ.

وهم عَشَرةٌ: وَلَدُ البِنت، ووَلَدُ الأُخت، وبنتُ الأَخ، وبنتُ العَمِّ، والخالُ، والخالةُ، وأَبُ الأُمِّ، والعَمُّ من الأُمِّ، والعَمَّةُ، ووَلَدُ الأخِ من الأُمِّ، ومن أَدلى بهم.

وهم أصنافٌ كما بَيَّنّا في العَصَبات، والتَّرجيحُ ههنا على نَحو ما بَيَّنّا في العَصَبات، إلّا أنَّ ههنا أشياءَ أُخَرَ عُرفت في كُتُب الفَرائضِ يَجِبُ حِفظُها ورِعايتُها؛ كيلا يَقَعَ في الغَلَط.

فالمُعتبَرُ القُربُ، فإن استَوَيا في القُوَّة: فالأَقرَبُ من كان في وَلَدِ المَيْت، ثم وَلَدِ الأَبَوين أو أحدِهما، وهم بَناتُ الإخوةِ ووَلَدُ الأَخوات، ثم وَلَدِ أَبَوي أَبَويه أو أَحدِهما، وهُم الأَخوالُ والخالاتُ والعَمّاتُ.

قولُه: (فالمُعتبَرُ القُربُ، وإن استَوتا فالقُوّةُ): هو ما ذَكَرنا أنَّه يُعتبَرُ القَربُ من

حيث الصِّنفُ، ثم من حيث البطنُ (فإذا استَويا تُعتبرُ قُوّةُ القَرابةِ): يَعني من كان لأبٍ وأُمٍّ أَولى ممَّن كان لأبٍ، ومن كان لأبٍ أَولى ممَّن كان لأُمٍّ.

وإذا استَوى وَلَدانِ في دَرَجةٍ: فأَولاهُم من أَدلى بوارِثٍ، وأَقرَبُهم مِن أَبعدِهم أَولى.

قولُه: (فإذا استَوى ولَدُ أبٍ في دَرَجةٍ: فأَولاهم من أَدلى بوارِثٍ): نحوَ أن يَكونَ بِنتُ عمٍّ وابنُ عمّةٍ كِلاهما لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ: المالُ كلُّه لبِنت العمِّ؛ لأنّها ولَدُ العَصَبةِ.

وكذا إذا تَرَك بِنتَ ابنِ عمٍّ، وبِنتَ بِنتِ عمٍّ.. كِلاهما لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ: المالُ كلُّه لبِنت ابنِ العمِّ؛ لأنّها ولَدُ العَصَبةِ.

ولو تَرَك بِنتَ بِنتِ ابنٍ، وابنَ بِنتِ بِنتٍ: المالُ كلُّه لبِنت بِنتِ الابنِ؛ لأنّها ولَدُ صاحِبةِ الفرضِ.

والمُرادُ من الوارِث في قَوله: (من أَدلى بوارِثٍ): هو صاحِبُ الفرضِ أو العَصَبةُ.

وأبو الأمِّ أَولى من وَلَد الأَخِ والأُخت؛ لأنهم يُدلونَ بواسِطَتَين، وأبُ الأُمِّ بواسِطة.

قولُه: (أبُ الأُمِّ أَولى من وَلَد الأخِ والأُختِ): لأنّهم يُدلون بواسِطتَين، وهو أنّهم ولَدُ ولَدِ أبِ الميْتِ، وهم من الصِّنف الثّالثِ، وأبُ الأُمِّ من الصِّنف الثّاني.

والمُعتِقُ أَولى من ذَوي الأَرحام؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كنتَ أنتَ عَصَبَتَه».

ومَولى المُوالاةِ يَرِثُ عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ

نَصِيبَهُمْ﴾ [النِّساء:٣٣].

وإذا تَرَكَ المُعتِقُ أبا مَولاه، وابنَ مَولاه: فمالُه للابن.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للأب السُّدُسُ، والباقي للابن.

فإن تَرَكَ جَدَّ مَولاهُ وأخا مَولاه: فالمال للجَدّ عند أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو بينهما، كما في تَرِكة المَيْت.

ولا يُباعُ الوَلاءُ ولا يوهَب؛ لأنه ليس مالٌ.

وقد مَرَّ بَيانُ المُعتِقِ ومَولى المُوالاةِ في كِتاب الوَلاءِ، واللهُ أعلَمُ.

بابُ حساب الفرائض

بابُ حِسابِ الفَرائضِ

إذا كان في المَسألةِ نِصفٌ ونصفٌ، أو نِصفٌ وما بقي: فأصلُها من اثنَين.

وإذا كان ثُلُثانِ، أو ثُلُثٌ وما بقي: فأصلُها من ثَلاثةٍ.

وإذا كان رُبُعٌ، أو رُبُعٌ ونِصفٌ: فأصلُها من أَربَعةٍ.

وإذا كان ثُمُنٌ، أو ثُمُنٌ ونِصفٌ: فأصلُها من ثَمانيةٍ.

وإذا كان نِصفٌ وثُلُثٌ وسُدُسٌ: فأصلها من سِتّةٍ؛ لأنه مَخرَجُ الثُّلُثُ والسُّدُس.

وتَعولُ إلى سَبعةٍ، وإلى ثَمانيةٍ، وإلى تِسعةٍ، وإلى عَشَرةٍ.

وإذا كان مع الرُّبُعِ سُدُسٌ أو ثُلُثٌ: فأصلُها من اثنَي عَشَر.

وتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، وخَمسةَ عَشَر، وسَبعةَ عَشَر.

وإذا كان مع الثُّمُنِ ثُلُثانِ أو سُدُسٌ: فأصلُها من أربعةٍ وعِشرين؛ لأن مَخرَجَ الثُّمُنِ إذا ضُرِب في مَخرَجِ الثُّلُث، أو في وَفقه من مَخرَجِ السُّدُس: يكون أربعةً وعِشرين.

وتَعولُ إلى سَبعةٍ وعِشرين.

مَخارِجُ الفُروضِ سَبعةٌ، أربَعةٌ منها لا يَعولُ:

الاثنانِ؛ لأنَّه لا يَجتمِعُ أيضًا في ثَلاثةٍ.

والثَّلاثةُ؛ لأنَّه لا تَزيدُ على الثُّلُث والثُّلُثَين.

والأربَعةُ؛ لأنَّه إمّا أن يَكونُ رُبُعٌ أو رُبُعٌ ونِصفٌ.

والثَّمانيةُ؛ لأنَّه لا يَجتمِعُ فيه أكثَرُ من ثُمُنٍ ونِصفٍ.

وإنَّما تَعولُ السِّتّةُ وضِعفُها وضِعفُ ضِعفِها، حتّى قِيل: لا عولَ إلّا في السِّتّة مُفرَدةً ومُضاعَفةً.

فالسِّتّةُ تَعولُ إلى العَشَرة وِترًا وشَفعًا، يَعني يَعولُ إلى سَبعةٍ، وإلى ثَمانيةٍ، وإلى تِسعةٍ، وإلى عشَرةٍ.

فإذا زِدتَ عليه مِثلَه يَنتقِصُ عَوْلٌ واحِدٌ؛ فإنَّ اثنَي عشَرَ تعولُ إلى ثَلاثةَ عشَرَ، وإلى خَمسةَ عشَرَ، وإلى سَبعةَ عشَرَ.

وإذا زدت عليه ثَلاثةَ أمثالِه تَنتقِصُ الثَّلاثةُ من ذلك، فإنَّ أربَعةً وعِشرين تَعولُ إلى سَبعةٍ وعِشرين عَوْلًا واحِدًا، وذلك في المَسألة المِنبَريّةِ، وهي امرَأةٌ وبِنتانِ وأبَوانُ.

والعَولُ: أن يُزادَ على المَخرَج من أَجزائه إذا ضاق عن فرضٍ، يُقالُ: عال الحاكِمُ، أي مالَ وجارَ، وعال المِيزانُ: مالَ وارتَفَع، ومنه: عالت الفَريضةُ عَوْلًا، وهو أن تَرتفِعَ السِّهامُ وتَزيدَ، فيَدخُلَ النُّقصانُ على أهلها، كأنَّها مالت عليهم فنقَصَتْهم.

ويُقالُ: عالَ زيدٌ الفَرائضَ وأَعالها، أي جَعَلها عائِلةً، كذا في «المُغرِب».

والأصلُ في مَعرِفة المَخرَجِ: أن تَأخُذَ مَخرَجَ كلِّ فرضٍ على حِدَةٍ، ثمَّ تَنظُرَ بينها أربَعةَ أحوالٍ: التَّماثُلَ، والتَّداخُلَ، والتَّوافُقَ، والتَّبايُنَ، وتَعمَلَ بعد ذلك على حَسَب ما يَنبَغي أن تَعمَلَ.

فصلٌ ﴿في كيفيّة تصحيح المسائل﴾

وإذا انقَسَمت المَسألةُ على الوَرَثة فقد صَحَّت.

وإن لم يَنقَسِم سِهامُ فَريقٍ عليهم: ضَرَبتَ عدَدَهم في أصل المَسألةِ وعَوْلِها إن كانت عائِلةً، فما خَرَجت: صَحَّت منه المَسألةُ.

كامرأةٍ وأخَوَين: للمَرأة الرُّبُعُ سَهمٌ، وللأخَوَين ما بَقِي ثَلاثةُ أَسهُمٍ، لا يَنقَسِمُ عليهما، فاضرِب اثنَينِ في أصل المَسألةِ يكونُ ثَمانيةً، فمنها تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن وافَق سِهامُهم عدَدَهم: ضَرَبتَ وَفقَ عَدَدِهم في أصل المَسألة، كامرأةٍ وسِتّةِ إخوةٍ: للمَرأة الرُّبُع سَهمٌ، وللإخوة ثَلاثةٌ، فاضرِب الوَفقَ -وهو الثُّلُث- من عَدَدهم -وهو اثنان- في أصل المَسألة، فيَصيرُ ثَمانيةً، ومنها تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن لم يَنقَسِم سِهامُ فَريقَين أو أكثَرَ: فاضرِب أَحَدَ الفَريقَينِ في الآخَر، ثم ما اجتَمَع في الفَريق الثّالِث، ثم ما اجتَمَع في أصل المَسألة.

فإن تَساوَت الأَعدادُ: أَجزَأَ أحدُهم عن الآخَر، كامرَأتَين وأخَوَين، اضرِب اثنَين في أصل المَسألة.

فإن كان أَحَدُ العَدَدَين جُزءًا من الآخَر: أَغنى الأكثَرُ عن الأَقَلّ.

كأربعة نِسوةٍ وأَخَوَين، إذا ضَرَبت الأربعةَ في أَصل المَسألةِ -وهي أربعةٌ- أَجزَأَك عن الأَخوين؛ لأن الاثنَين من الأَربَع نِصفٌ صَحيحٌ.

فإن وافَق أحَدُ العَدَدَين الآخَرَ: ضَرَبتَ وَفقَ أحدِهما في جَميع الآخَر، ثم ما اجتَمَع في أَصلِ المَسألة.

كأَربَع نِسوةٍ، وسِتّةِ أَعمامٍ، وأُختٍ، فالسِّتّةُ تُوافِقُ الأربعةَ بالأنصاف، فاضرِب نِصفَ أَحَدِهما في جَميع الآخَر، فذلك اثنا عَشَر، ثم في أَصل المَسألةِ يكونُ ثَمانيةً وأربَعين، فمنها تَصِحُّ المَسألة.

فإذا صَحَّت المَسألةُ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ في التَّرِكة، ثم اقسِم ما اجتَمَع على ما صَحَّت منه الفَريضة، يَخرُجْ حَقُّ ذلك الوارِثِ.

وقولُه: (فإذا صَحَّت المَسألةُ فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ في التَّرِكة، ثمَّ اقسِم على ما صَحَّت منه الفَريضةُ: يَخرُجْ حقُّ ذلك الوارِثِ):

ففي هذه المَسألةِ -وهي أربَعُ نِسوةٍ، وأُختٌ، وسِتّةُ أعمامٍ، يَعني كلُّهم لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ-: أصلُ المَسألةِ من أربَعةٍ، وتَصحيحُه من ثَمانيةٍ وأربَعين، لكلِّ امرَأةٍ ثَلاثةٌ، وللأُخت أربَعةٌ وعِشرون، ولكلِّ عمٍّ سَهمانِ.

فلو كانت التَّرِكةُ عِشرين دِينارًا فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ في عِشرين، فما حَصَل فاقسِمه على ثَمانيةٍ وأربَعين.

وإنْ سِتّةً فاضرِب في رُبُع التَّرِكةِ، وهو خَمسةٌ، فما حَصَل فاقسِمه على رُبُع التَّصحيحِ، وذلك اثنا عشَرَ؛ لأنَّ بينهما مُوافَقةً بالرُّبُع، فما خَرَج فهو نَصيبُ ذلك الوارِثِ من التَّرِكة.

بابُ المُناسَخةِ

وإذا لم تُقسَم التَّرِكةُ حتى مات أحَدُ الوَرَثة:

فإن كان ما يُصيبُه من المَيْت الأوَّلِ يَنقَسِمُ على عَدَد وَرَثتِه: فقد صَحَّت المَسألَتان مما صَحَّت الأُولى منه.

قولُه: (فإن كان ما يُصيبُه من المَيْت الأوَّلِ يَنقسِمُ على عَدَد وَرَثتِه: فقد صَحَّت ممّا صَحَّت الأُولى): نحوَ أن تَموتَ الأُختُ في هذه الصُّورةِ، وتَرَكت زوجًا وسِتّةَ أعمامِ المَذكورين في المَسألة الأُولى.

وقولُه: (يَنقسِمُ على عَدَد وَرَثتِه): يَعني عدَدَ سِهامِ وَرَثتِه، وليس المُرادُ عدَدَ رُؤوسِهم.

وإن لم يَنقَسِم: صَحَّت فَريضةُ المَيْتِ الثّاني بالطَّريق الذي ذَكَرنا، ثم ضَرَبتَ إحدى المَسألَتَين في الأُخرى إذا لم يكن بين سِهام المَيْتِ الثّاني وما صَحَّت منه الفَريضةُ مُوافَقةٌ.

فإن كانت بينهما مُوافَقةٌ: فاضرِب وَفقَ المَسألةِ الثّانيةِ في المَسألة الأُولى، فما اجتَمَع صَحَّت منه المَسألتان.

وكُلُّ من كان له من المَسألةِ الأولى شيءٌ فهو مَضروبٌ فيما صَحَّت منه المَسألةُ الثّانيةُ، ومن كان له من المَسألة الثّانيةِ شيءٌ فهو مَضروبٌ في تَرِكة المَيْتِ الثّاني.

قولُه: (فهو مَضروبٌ في تَرِكة الميْتِ الثّاني): يَعني في السِّهام الَّتي كانت هي نَصيبَه.

وإذا صَحَّت مَسألةُ المُناسَخةِ وأَرَدتَ مَعرفةَ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ من حِسابِ الدِّرهم: قَسَمت ما صَحَّت منه المَسألةُ على ثَمانيةٍ وأربَعين، فما خَرَج أَخَذتَ من سِهام كلِّ واحِدٍ حَبّةً.

قولُه: (وإذا صَحَّت مَسألةُ المُناسَخةِ، وأرَدتَ مَعرِفةَ ما يُصيبُ كلَّ واحِدٍ من حِساب الدِّرهَمِ: قَسَمتَ ما صَحَّت منه المَسألةُ على ثَمانيةٍ وأربَعين، فما خَرَج أخَذتَ من سِهام كلِّ واحِدٍ حبّةً): فالثَّمانيةُ والأربَعون هذه هي عدَدُ الحَبّاتِ؛ فإنَّ الدِّينارَ الواحِدَ أو الدِّرهَمَ الَّذي على وَزن المِثقالِ: يَكونُ ثَمانيًا وأربَعين حبّةً.

فإذا قَسَمنا تَصحيحَ المَسألةِ -وهو ههنا ثَمانيةٌ وأربَعون- على ثَمانيةٍ وأربَعين الَّتي هي عدَدُ الحبّاتِ: يُصيبُ كلَّ حبّةٍ سهمٌ، وإذا أَصاب كلَّ حبّةٍ سهمٌ يُصيبُ كلَّ سهمٍ حبّةٌ لا مَحالةَ، فمن له سهمٌ واحِدٌ يَأخُذُ من كلِّ دِينارٍ حبّةً، ومن له سَهمانِ أو ثَلاثةٌ: يَأخُذُ من كلِّ دِينارٍ أو دِرهَمٍ حَبّتانِ[1] أو ثَلاثَ حبّاتٍ.

ولو كان التَّصحيحُ من سِتّةٍ وتِسعين.. فإذا قَسَمتَ ذلك على ثَمانيةٍ وأربَعين: يَخرُجُ سَهمانِ، فيَأخُذُ الوارِثُ بكلِّ سَهمَين حقَّه.

ولو كان التَّصحيحُ من مِائةٍ وأربَعةٍ وأربَعين: فيُصيبُ كلَّ حبّةٍ ثَلاثةُ أسهُمٍ، فيَكونُ في مُقابَلة كلِّ ثَلاثةِ أسهُمٍ حبّةٌ.

---

(١) كذا في الأصل.

وإذا كان الـ[ـتـ]ـصحيحُ من اثنَين وسَبعين: يَخرُجُ سهمٌ ونِصفٌ، فيَكونُ في مُقابَلة كلٍّ [...] سهمٍ [...] ونِصف سهم حبّة، وعلى هذا فقِس.

وهذه المَسألةِ في ظاهِرها[ـا] بُعدٌ، حتّى خَطَّأ المُصنِّفَ بعضُ أهلِ العصرِ؛ لِما أنَّ الطَّريقَ هو قِسمةُ التَّركةِ على التَّصحيح لا قِسمةُ التَّصحيحِ على التَّركة، فهذا نقضٌ للأُصول، وقلبٌ للمَعقول، وصَحَّحه أُستاذُنا شمسُ الدِّينِ الفَرَضيُّ سَلَّمه اللهُ، واستَبعَد تلك التَّخطئةِ؛ لأنَّهم في غاية الجَلالةِ من العِلم، والدِّقّةِ من الفَهم، فبَعيدٌ منّا الطَّعنُ فيهم ونِسبتُهم إلى الخَطَأ في مِثل هذا، وبَيَّن وجهَ الصِّحّةِ على نَحو ما ذَكَرنا، وبالله التَّوفيقُ.

كتابُ
الخُنثى

كتاب الخُنثى

كِتابُ الخُنثى

الخُنثى: من له ما للذَّكَر وما للأُنثى، والانخِناثُ: التَّثَنِّي والتَكسُّرُ، والمُخَنِّثُ، وتَخنَّث في كَلامه.

وفي الحَديث: نَهى عن اختِناث الأسقِيةِ[1]، يُقالُ: (خَنَثْتُ السِّقاءَ واختَنَثتُه): إذا كَسَرتُ فمَه وثَنيتُه إلى خارِجٍ، فشَرِبتُ منه.

وجمعُ الخُنثى: الخِناثُ، كالأُنثى والإناثِ، والخَنَاثَى بفَتح الخاءِ، كالحُبلى والحَبَالَى.

إذا كان للمَولود ذَكَرٌ وفَرْجٌ: فهو خُنثَى.

فإن كان يَبولُ من الذَّكَر: فهو غُلامٌ، وإن كان يَبولُ من الفَرْج: فهو أُنْثى، وإن كان يَبولُ منهما والبَولُ يَسبِقُ من أحدِهما: يُنسَبُ إلى الأسبَق.

فإن كانا في السَّبْق سَواءً: فلا يُعتبَر بالكَثْرة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) رواه البخاري (٥٦٢٥)، ومسلم (٢٠٢٣).

وقالا: يُنسَب إلى أكثرهما؛ لأن الكَثرةَ تَصلُحُ للتَّرجيح؛ لوُجود الزِّيادة في القَدْر، والزِّيادةُ بلا مُعارِضٍ.

السَّبْقُ من أَسباب التَّرجيحِ؛ لأنَّه حين وُجد ثَبَت حُكمُه بلا مُعارِضٍ، وحين وُجد الآخَرُ فالمُعارِضُ قائمٌ، فلم يَثبُت حُكمُه.

وهذا في المُجتهَدات لا في المُعتقَدات؛ حتّى لا يَلزَمَ علينا النَّسخُ.

وقولُه: (فهو خُنثى مُشكِلٌ): ولم يَقُل: (مُشكِلةٌ): لأنه مُشكِلٌ، ولم يَتعيَّن أحدُ الأمرَين، والتَّذكيرُ باعتِبار أنَّه الأصلُ لا باعتِبار التَّعيينِ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: هل رَأيتَ حاكِمًا يَزِنُ البَولَ؟! فهذا إشارةٌ إلى أنَّ طَريقَهُ غيرُ مُستَحسَنٍ، ولأن الشيءَ لا يتَرَجَّحُ بالكَثرة من جِنسه، كما لو أقام أحَدُ المُدَّعِيَينِ الخارِجَينِ شاهِدَينِ، والآخَرُ أربعةَ شُهودٍ.

وإنما حَكَّمنا مَبالَه: بالحديث، وهو قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الخُنثى يَرِثُ من حيث يَبول».

قولُه: (هل رَأيتَ حاكِمًا يَزِنُ البولَ؟!): يَعني أنَّه يُحتاجُ في بَعض الصُّوَرِ -وهو أن لا يَجِدَ من يَزِنُه- أن يَزِنَ البولَ، وإنَّه قَبيحٌ، والشَّرعُ لا يَرِدُ بما هو قَبيحٌ.

ولأنَّ الكَثرةَ زِيادةٌ من جِنس العِلّةِ.

وإذا بَلَغ الخُنثى وخَرَجت له لِحيةٌ، أو وَصَل إلى النِّساء: فهو رَجُلٌ.

وإن ظَهَر له ثَديٌ كثَدْيِ النِّساء، أو نَزَل له لَبَنٌ في ثَديَيه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوُصول إليه من الفَرج: فهي امرأةٌ.

وإن لم تَظهَر إِحدى هذه العَلامات: فهو خُنثى مُشكِلٌ.

إذا وَقَف خَلفَ الإمام: قام بين صَفِّ الرِّجالِ والنِّساء، لا يَسبِقُ الرِّجالَ؛ لاحتِمال أنه امرأةٌ، ولا تَسبِقُها النِّساءُ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

وتُبتاعُ له أَمةٌ تَختِنُه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ: ابتاعَ له الإمامُ من بيت المال، فإذا أَختَنَه: باعَها؛ لأنه لا يَحِلُّ للنِّساء مَسُّه؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، ولا للرِّجال؛ لاحتِمال أنه امرأةٌ.

وإذا مات الخُنثى: لا يُغسَّل ويُتيَمَّم إن كان له مَحرَمٌ بغير خِرقةٍ، وإن لم يكن له مَحرَمٌ: مع الخِرقة.

وإن مات أبوه وخَلَّف ابنًا وخُنثى: فللابن سَهمانِ وللخُنثى سَهمٌ.

وهو بنتٌ عنده في الإرث، إلا إذا كان نَصيبُ الذُّكورِ أَقَلَّ الميراثَينِ؛ لأن في الأَقَلِّ يَقينًا، إلا أن يَثبُتَ غيرُ ذلك.

وقالا: للخُنثى نِصفُ ميراثِ ذَكَرٍ، ونِصفُ ميراثِ أُنثى، وهو قَولُ الشَّعبِيِّ.

واختَلَفا في قياس قَولِه: قال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: المالُ بينهما على اثني عَشَر سَهمًا: للابن سَبعةٌ وللخُنثى خَمسَةٌ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: المالُ بينهما على سَبعة أسهُمٍ: للابن أربعةٌ وللخُنثى ثَلاثةٌ؛ لأنها لو كانت أُنثى: فلها سَهمانِ وللابن أربَعةٌ، ولو كان ذَكَرًا: فله أربَعةٌ مثل الابن، فإذنْ لها أربعةٌ في حالٍ وسَهمانِ في حالٍ، فيُعتبَرُ نِصفُهُ ذَكَرًا فنُعطيه نِصفَ الأربَعة سَهمَين، ويُعتبر نِصفُهُ أنثى فنُعطيه سَهمًا، فصار له ثَلاثةٌ، وللابن أربعةٌ

يَخرُجُ من سَبعةٍ.

والوَجهُ الآخَر: أن لها الثُّلُثَ من التَّرِكة إن كانت أُنثى، والنِّصفَ إن كان ذَكَرًا، فتَصِحُّ من اثني عَشَر، لها الثُّلُثُ أربعةٌ في حالٍ، والنِّصفُ سِتّةٌ في حالٍ، فأربعةٌ ثابتةٌ بيقينٍ، وَقَع الشَّكُّ فيما زاد إلى سِتّةٍ، وذلك سَهمان، فصار له خَمسَةٌ من اثني عَشَرَ سَهمًا، وللابن سَبعةٌ من اثنَي عَشَر.

والله الموفِّقُ للصَّواب، وإليه المَرجِعُ والمَآب.

خَمسة[1]، ضَرَبناه في سَبعةٍ فصار خَمسةً وثَلاثين، فالتَّفاوُتُ بين النَّصيبَين بقَدْر سهمٍ واحِدٍ من أربَعةٍ وثَمانين سهمًا من جَميع المالِ.

ولو تَرَكَ بِنتًا وخُنثى.. عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: المَسألةُ من خَمسةٍ، ثَلاثةٌ للخُنثى، وسَهمانِ للبِنت، وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: من اثنَي عشَرَ، سَبعةٌ للخُنثى، وخَمسةٌ للبِنت.

ووجهُ التَّخريجِ ما قَدَّمنا.

وإن أرَدتَ أن تَعرِفَ التَّفاوُتَ بين النَّصيبَين: فاضرِب خَمسةً في اثنَي عشَرَ، فصار سِتِّين، فعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: للخُنثى ثَلاثةٌ من خَمسةٍ، فاضرِبه في اثنَي عشَرَ، فصار سِتّةً وثَلاثين، وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: له سَبعةٌ من اثنَي عشَرَ، فاضرِبه في خَمسةٍ، فصار خَمسةً وثَلاثين، فالتَّفاوُتُ بسهمٍ واحِدٍ من سِتِّين، سَهمانِ من المال، وهو سُدُسُ العُشرِ.

(١) كذا أول الصفحة في الأصل، ولعل هنا سقطًا بمقدار ورقة.

واعلَم بأنَّ في «الهِداية» و«المُختلِفِ» و«فَرائِض» الشَّيخِ الإمامِ سِراجِ الدِّينِ الفَرَضيِّ: ذِكْرَ الاختِلافَ بين أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ كما ذَكَرتُ، وذَكَر الاختِلافَ بينهما في «النّافع» على عَكس هذا.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّه ذَكَر عن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ أنَّه فَسَّر قولَ الشَّعبيِّ تَفسيرَين، فعلى أحَد التَّفسيرَين: له ثَلاثةٌ من سَبعةٍ، وللابن أربَعةٌ، وعلى الثّاني: له خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ، وللابن سَبعةٌ، ثمَّ قال: وأخَذ به أبو يوسف، وفي قَوله الأوَّلِ -وهو قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ-: المالُ بينهما أثلاثًا للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وهذا كلُّه ما لم يَبلُغ، فأمّا إذا بَلَغ: فإنَّه يَظهَرُ به العَلامةُ لا مَحالةَ، إمّا عَلامةُ الرِّجالِ وإمّا عَلامةُ النِّساءِ.

وفي «الهِداية» أَشار إلى جَواز بَقاءِ الإشكالِ بعد البُلوغ.

وفي فَرائِض صدرِ الإسلامِ أبي اليُسرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: قال أبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ ومحمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُورَّثُ الخُنثى أقَلَّ الأنصِباءِ.

وقال أبو يوسف: يُورَّثُ نِصفَ مِيراثِ الذَّكَرِ ونِصفَ مِيراثِ الأُنثى، وذلك خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ.

وقال الحسَنُ بنُ زِيادٍ: يَرِثُ ثَلاثةَ أرباعِ نَصيبِ الذَّكَرِ.

والخُنثى متى بَلَغ لا يَبقى مُشكِلًا البتّةَ، وإنَّما يَكونُ مُشكِلًا حالَ صِغَرِه.

ثمَّ ذَكَر بعدُ تَخريجَ عِدّةٍ من مَسائِله.

وإنَّما يَكونُ الجَوابُ في الخُنثى هكذا إذا مات في صِغَره بعد موتِ مُورِّثِه ما دام

حيًّا، فيُوقَفُ أمرُه حتّى يَبلُغَ فيَظهَرَ حالُه.

واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، والحمدُ لله ربِّ العالَمين، والصَّلاةُ على رَسوله محمدٍ وآلِه أجمَعين، وعلى جَميع الأنبِياءِ والمُرسَلين، وعلى المَلائِكة المُقرَّبين.

﴿خاتمةُ النّاسخ﴾

اللّهُمَّ يَسِّر طلَبَ العِلمِ على من دَعا لمن جَمَعه بالمَغفِرة والرَّحمةِ، والنَّجاةِ من الهَوى، والثَّباتِ على الهُدى، والعِصمةِ من الرَّدى، إنَّه قَريبٌ مُجيبٌ، آمينَ ربَّ العالَمين.

والحمدُ لله [...] أحقّ بالمَحامِد وأَولاها، مُولِي زُلالِ النِّعَمِ، ومُوالِي سِجالِ الإفضالِ بالفَضل والكرَمِ، ومُعلي أعلامِ الإسلامِ، ومُجنِّبِ الكُفرِ والضَّلالِ، بالنَّبيِّ المُصطفى محمدٍ وآلِه خيرِ آلٍ.

لقد تَفضَّل عليَّ حتّى شَمَل مَلابِسَ تَوفيقِه في انتِساخ هذه النُّسخةِ أكناف إكمالِها في بَلدة نسَفَ، عَمَرها اللهُ وعَمَر أهاليها، يومَ الاثنَين وقتَ الضَّحوةِ الكُبرى، وهو اليومُ الرّابعَ عشَرَ من شَهر اللهِ الأصَمِّ، عَظَّم اللهُ حُرمتَه، سنةَ سبعين وسِتِّمِائةٍ، آمينَ، سنةَ سبعٍ وسِتِّمائةٍ.

كاتِبُه وقارِئُه محمدُ بنُ عبدِ الرَّزّاق بنِ مُحمَّدٍ الأديبُ بخطِّه، وَقَع الفَراغُ عن قِراءته وبحثِه يومَ الاثنَين وقتَ الضَّحوةِ الكُبرى، وهو اليومُ الرّابعَ عشَرَ من شَهر الله الأصمِّ عَظَّم اللهُ بَرَكتَه.

***

وجاء بعد هذا صفحة بخط الناسخ لا أستطيع الجزم إن كانت له أو للمصنف، وأضعها هنا كما هي لجمالها مبنًى ومعنًى:

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي نعمه لا تعد ولا تحصى والشكر للكريم الذي يجب
أن يطاع ولا يعصى والصلاة على نبيه محمد المصطفى الذي أسرى به ليلا من المسجد
الأقصى وعلى آله وأصحابه أكثر من عدد الرمل والحصى ما ضرب المثل في كثرة الحروب
بتفاريق العصا وسلم تسليما وبعد لما شرعت في هذا الأمر العظيم والخطب
الجسيم الذي يحار فيه نحارير العلماء وتقصر دونه خطو الفصحاء والبلغاء
وجدت الخائض فيه كمن يريد أن يعبر البحر بالسباحة أو يظهر مع الفقر
على الكافة الجود والسماحة فقلت أنى يكون لي ذلك وكيف ولعلي وقعت
في الاعتساف والحيف فأدركني لطف ربي حتى وصلت إلى ما قصدت
ووفقت بما عليه عقدت وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم
والمطلوب ممن ينتفع بهذا الكتاب أو يطالع ما فيه من الطلاب أن يذكرني
في دعائه ولا ينساني لعل الله يغفر لي خطيئتي ونسياني ولا حول ولا قوة إلا
بالله ولا ملجأ ولا منجا منه إلا إليه اللهم من نظر في كتابي هذا عن سريرة
صافية وعقيدة خالصة افتح عليه أبواب العلم والحكمة وانشر عليه من سحاب الفضل
والرحمة واجعله من الأئمة الذين بهم يهتدي الأمم ومن الهداة الذين بهم تنكشف
الغمم وتنجلي الظلم اللهم لا تترك جميع الطلبة في هذا الدعاء ووفقهم لما يليق
اكتساب الحمد والثناء اللهم استجب دعاءنا ولا تخيب رجاءنا واحفظ
علينا الإيمان وارزقنا يوم الحر من العذاب الأمان ولا تخزنا يوم يبعثون يوم لا ينفع مال
ولا بنون بفيض جودك وسعة رحمتك يا إلهنا ومولانا وصلى الله على محمد وآله الطاهرين [illegible]

فهرس مصادر التحقيق

– إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر، للإمام أحمد الدمياطي، تحقيق: أنس مهرة، لبنان، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٦م.

– الآثار، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

– الآثار، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

– الأحاديث المختارة، لضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م.

– الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، للإمام ابن حبان البستي، ترتيب الأمير علاء الدين بن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٨٨م.

– الأدب المفرد، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط٣، ١٩٨٩م.

– الأذكار، للإمام محيي الدين النووي، دمشق، دار الجفان والجابي، ط١، ٢٠٠٤م.

– إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للعلامة أحمد بن محمد القسطلاني، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط٧، ١٣٢٣هـ.

– الأسماء والصفات، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد الله الحاشدي، جدة،

مكتبة السوادي، ط١، ١٩٩٣م.

- الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: شفيق شحاته، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤م.

- الإقناع في مسائل الإجماع، للعلامة أبي الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، القاهرة، دار الفاروق الحديثة، ط١، ٢٠٠٤م.

- أمالي ابن بشران، لأبي القاسم عبد الملك ابن بشْران البغدادي، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- الأمثال في الحديث النبوي، للإمام أبي الشيخ الأصفهاني، تحقيق: عبد العلي حامد، بومباي، الدار السلفية، ط٢، ١٩٨٧م.

- الأموال، للحافظ ابن زنجويه، تحقيق: شاكر ذيب فياض، السعودية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٩٨٦م.

- الأهوال، لأبي بكر عبد الله بن محمد المعروف بابن أبي الدنيا، تحقيق: مجدي فتحي السيد، مكتبة آل ياسر، ١٤١٣هـ.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن نجيم، بيروت، تصوير دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٣م.

- البحر الزخار (مسند البزار)، للإمام أبي بكر البزار، تحقيق مجموعة من المحققين، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨-٢٠٠٩م.

- بحر الفوائد = معاني الأخبار، للإمام أبي بكر الكلاباذي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل وأحمد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

- بحر العلوم، لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي.

- البحر المحيط، للإمام أبي حيان الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، ١٤٢٠هـ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م.

- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرين، الرياض، دار الهجرة، ط١، ٢٠٠٤م.

- البناية في شرح الهداية، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- تاريخ دمشق، للحافظ ابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م

- تاريخ المدينة، للمحدث عمر بن شبة النميري البصري، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، جدة، ١٣٩٩ هـ.

- تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين الزيلعي الحنفي، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ.

- التجريد، للإمام أبي الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دار السلام، ط٢، ٢٠٠٦م.

- تحفة الفقهاء، للإمام علاء الدين السمرقندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٩٤م.

- التحقيق في مسائل الخلاف، للإمام أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد

الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

- **تخريج أحاديث الإحياء = المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، للحافظ زين الدين العراقي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٥م.

- **تخريج أحاديث الكشاف**، للعلامة جمال الدين الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الرياض، دار ابن خزيمة، ط١، ١٤١٤هـ.

- **ترتيب الأمالي الخميسية**، للشيخ يحيى بن الحسين الشجري الجرجاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.

- **الترغيب والترهيب**، للحافظ قوام السنة إسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: أيمن بن صالح بن شعبان، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٩٩٣م.

- **تعظيم قدر الصلاة**، محمد بن نصر المروزي، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الجبار الفريوائي، مكتبة الدار، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: جهاد المرشدي، القاهرة، دار الفاروق، ط١، ٢٠١٢م.

- **التعليق الممجد على موطأ محمد**، للإمام عبد الحي اللكنوي، تحقيق: تقي الدين الندوي، دمشق، دار القلم، ط٤، ٢٠٠٥م.

- **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، للإمام أبي عبد الله الحميدي، تحقيق: زبيدة عبد العزيز، القاهرة، مكتبة السنة، ط١، ١٩٩٥م.

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مصر، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٩٩٥م.

- تنوير المقباس، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الكتب العلمية.

- جامع بيان العلم وفضله، للإمام أبي بكر الخطيب البغدادي، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الرياض، دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٤م.

- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، للإمام ابن جرير الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ٢٠٠١م.

- الجامع، للإمام معمر بن راشد، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بباكستان، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

- الجامع الكبير، (سنن الترمذي)، للإمام أبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

- الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، للإمام شمس الدين أبي عبد الله القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٩٦٤م.

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، (صحيح البخاري)، للإمام أبي عبد الله البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

- جزء ابن عرفة، لأبي علي الحسن بن عرفة، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الجبار، الكويت، دار الأقصى، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ م.

- الجوهر النقي، لعلاء الدين علي بن عثمان أبو الحسن، الشهير بابن التركماني، دار الفكر.

- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تصوير دار الفكر في بيروت عن طبعة دار السعادة في مصر، ١٩٧٤م.

- الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤف سعد.

- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، للإمام محيي الدين النووي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٧م.

- خلاصة البدر المنير، للإمام سراج الدين ابن الملقن، مكتبة الرشد، ١٩٨٩م.

- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة.

- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، الرياض، جامعة الملك سعود.

- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للإمام جلال الدين السيوطي، بيروت، دار الفكر.

- الدلائل في غريب الحديث، للإمام أبي محمد السرقسطي، تحقيق: محمد بن عبد الله القناص، الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ٢٠٠١م.

- دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، للإمام أبي بكر البيهقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ.

- دلائل النبوة، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تحقيق: محمد رواس قلعجي وعبد البر عباس، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٦م.

- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، للعلامة ابن عابدين الدمشقي، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٩٢.

- الزهد والرقائق، للإمام ابن المبارك، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، دار الكتب العلمية.

- السنن الكبرى، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- السنن، (سنن أبي داود)، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١،٢٠٠٩م.

- السنن، (سنن سعيد بن منصور)، للإمام أبي عثمان سعيد بن منصور، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، الدار السلفية، ط١، ١٩٨٢م.

- السنن (سنن ابن ماجه)، للإمام أبي عبد الله محمد بن ماجه، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٩م.

- السنن، للإمام أبي الحسن الدارقطني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٤م.

- شرح السنة، للإمام أبي القاسم البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٣م.

- شرح السير الكبير، لشمس الأئمة السرخسي، الشركة الشرقية، ١٩٧١م.

- شرح مختصر الطحاوي، للإمام أبي بكر الجصاص، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، ط١، ٢٠١٠م.

- شرح مشكل الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٩٤م.

- شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، بيروت، دار عالم الكتب، ط١، ١٩٩٤م.

- شعب الإيمان، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠٣م.

- صفة النفاق، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، تحقيق: عامر حسن صبري، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

- الضعفاء الكبير، للحافظ أبي جعفر العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، بيروت، دار المكتبة العلمية، ط١، ١٩٨٤م.

- الطبقات الكبرى، للحافظ ابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ط١، ١٩٦٨م.

- طلبة الطلبة، للإمام نجم الدين النسفي، بغداد، مكتبة المثنى، ١٣١١هـ.

- اعتلال القلوب، للحافظ أبي بكر الخرائطي، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكة المكرمة، نزار مصطفى الباز، ط٢، ٢٠٠٠م.

- علل الحديث، للإمام أبي محمد عبد الرحمن ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين، مطابع الحميضي، ط١، ٢٠٠٦م.

- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، فيصل آباد، إدارة العلوم الأثرية، ط٢، ١٩٨١م.

- العلل الواردة في الأحاديث النبوية، للإمام أبي الحسن الدارقطني، الرياض، دار طيبة، ط١، ١٩٨٥م.

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- العناية في شرح الهداية، للعلامة محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٠م. (بهامش فتح القدير).

- الغاية في شرح الهداية، للإمام شمس الدين السروجي، تحقيق: حسن الجحدلي، الكويت، دار أسفار، ط١، ٢٠٢١م.

- غاية المقصد في زوائد المسند، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: خلاف محمود عبد السميع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م

- غريب الحديث، للإمام إبراهيم بن إسحاق الحربي، تحقيق: سليمان إبراهيم محمد العايد، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٥هـ.

- غريب الحديث، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: عبد المعطي القلعجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

- فضائل القرآن، لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم الهروي، تحقيق: مروان العطية، محسن خرابة، وفاء تقي الدين، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

- فضائل الصحابة، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

- الفردوس بمأثور الخطاب، للحافظ أبي شجاع الديلمي الهمذاني، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٦م.

- فوائد تمام، لأبي القاسم تمام بن محمد، تحقيق: حمدي عبد المجيد، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

- فوائد الحنائي، لأبي القاسم الحسين بن محمد الحنائي، تخريج: النخشبي، تحقيق: خالد رزق محمد جبر أبو النجا، أضواء السلف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

- فوائد المدائني، لأبي علي أحمد بن علي المدائني، مخطوط نُشر في برنامج جوامع، الطبعة الأولى.

- كتاب أبي عوانة، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفرائني، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م

- الكامل في ضعفاء الرجال، للإمام أبي أحمد بن عدي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت، الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- الكامل في القراءات الأربعين، يوسف بن علي أبو القاسم الهُذَلي، تحقيق: جمال بن السيد بن رفاعي الشايب، مؤسسة سما، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، لجار الله الزمخشري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٣، ١٤٠٧هـ.

- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للعلامة إسماعيل بن محمد العجلوني، القاهرة، مكتبة القدسي، ١٣٥١هـ.

- كشف الأستار عن زوائد البزار، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

- الكشف والبيان عن تفسير القرآن (تفسير الثعلبي)، للإمام أبي إسحاق الثعلبي، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠٢م.

- الكنى والأسماء، للإمام أبي بشر محمد بن أحمد الدولابي، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٠م.

- لسان الحكام، لأحمد بن محمد أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الحلبي، البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م.

- المبسوط، للإمام شمس الأئمة السرخسي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣م.

-المجالسة، لأبي بكر أحمد بن مروان الدينوري، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، جمعية التربية الإسلامية، دار ابن حزم، ١٩٩٨م

- المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، للإمام أبي موسى المديني، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط١.

- المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات والإيضاح عنها، لأبي الفتح عثمان بن جني، القاهرة، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٩٩م.

- مجموع ابن الحمامي، لأبي الحسن ابن الحمامي، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

- المراسيل، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٨هـ.

- المستدرك على الصحيحين، للإمام أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

- المسند، للإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- المسند، للإمام علي بن الجعد، تحقيق: عامر أحمد حيدر، بيروت، مؤسسة نادر، ط١، ١٩٩٠م.

- المسند، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ترتيب: علم الدين سنجر بن عبد الله الجاولي، تحقيق: ماهر الفحل، الكويت، شركة غراس، ط١، ٢٠٠٤م.

وبترتيب السندي، تحقيق: يوسف علي الزواوي وعزت العطار، بيروت، تصوير دار الكتب العلمية، عن طبعة ١٩٥١م.

- مسند أبي يعلى، للإمام أبي يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون، ط١، ١٩٨٤م.

- مسند الإمام أبي حنيفة رواية الحصكفي، تحقيق: عبد الرحمن حسن محمود، مصر، الآداب.

- مسند الدارمي المعروف بـ(سنن الدارمي)، للإمام أبي محمد الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، السعودية، دار المغني، ط١، ٢٠٠٠م.

- مسند الروياني، للحافظ أبي بكر محمد بن هارون الرُّوياني، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٤١٦.

- مسند الشهاب، للحافظ محمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، دار الرسالة، ط٢، ١٩٨٦م.

- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، (صحيح مسلم)، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، تصوير دار إحياء التراث العربي.

- مسند الطيالسي، للإمام أبي داود سليمان بن داود الطيالسي، تحقيق: محمد ابن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ١٩٩٩م.

-مسند عبد بن حميد، لأبي محمد عبد الحميد بن حميد الكَسّي، تحقيق: مصطفى العدوي، دار بلنسية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

- المشيخة البغدادية، للإمام أبي طاهر السلفي، مخطوط.

- مصابيح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

- المصنف، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد بن فريد المزيدي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- المصنف، للإمام أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- معجم ابن الأعرابي، لأبي سعيد أحمد بن محمد بن الأعرابي، تحقيق: محمود محمد نصار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م

- معجم ابن المقرئ، لأبي بكر محمد بن إبراهيم، المشهور بابن المقرئ، تحقيق: أبي عبد الحمن عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م

- المعجم الأوسط، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة، دار الحرمين.

- المعجم الصغير، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٥م.

- المعجم الكبير، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط٢، ١٩٩٤م.

- معرفة السنن والآثار، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، حلب، دار الوعي، ط١، ١٩٩١م.

- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للإمام شمس الدين السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٨٥م.

- مناقب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، علي بن محمد الجلابي المعروف بابن المغازلي صنعاء، دار الآثار، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ م.

- المنتقى، لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، دار الجنان، ١٩٨٨م.

- المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (شرح مسلم)، للإمام محيي الدين النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢هـ.

- منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: الشيخ محمد زاهد الكوثري، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ١٩٩٩م.

- الموضوعات، للعلامة ابن الجوزي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المدينة المنورة، المكتبة السلفية، ط١، ١٩٦٨م.

- الموطأ، للإمام مالك - رواية الإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، ط٢.

- الموطأ، للإمام مالك - رواية الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م.

- الناسخ والمنسوخ، للإمام أبي جعفر النحاس، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، الكويت، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٨هـ.

- الناسخ والمنسوخ، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، الرياض، مكتبة الرشد، ط٢، ١٩٩٧م.

- النشر، لشمس الدين أبو الخير ابن الجزري محمد بن محمد، تحقيق: علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى.

- نصب الراية لأحاديث الهداية، للعلامة جمال الدين الزيلعي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٩٨٧.

- نظم المتناثر، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفيض الحسني الإدريسي الشهير بـ الكتاني، تحقيق: شرف حجازي، دار الكتب السلفية، الطبعة الثانية.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين ابن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر الزواوي ومحمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، ١٩٧٩م.

- الهداية في تخريج أحاديث البداية، لأحمد بن محمد أبو الفيض الغماري، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م

- الهداية في شرح البداية، لشيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- هواتف الجنان، لأبي بكر محمد بن جعفر الخرائطي، تحقيق: إبراهيم صالح، دار البشائر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فِهرِسُ المَوضُوعَات

الموضوع	الصفحة
كتاب الوصايا	٥٠٣
فصل في قبول الوصية	٥٠٨
فصل في صفة الموصى له	٥٠٩
فصل في الوصية بثلث المال	٥١١
فصل في صفة الوصية	٥١٦
فصل في ما لا يصح من الوصايا، والرجوع عنها، وغير ذلك	٥٢١
فصل في مسائل متفرقة	٥٢٥
كتاب الفرائض	٥٣١
فصل في الحجب	٥٥٠
فصل في العصبات	٥٥٣
فصل في ميراث المجوسي، وغير ذلك	٥٥٩
فصل في توريث ذوي الأرحام	٥٦٥
بابُ حِسابِ الفَرائِضِ	٥٦٨
فصل في كيفية تصحيح المسائل	٥٧١
باب المناسخة	٥٧٣
كتاب الخنثى	٥٧٧
خاتمة الناسخ	٥٨٥
فهرس مصادر التحقيق	٥٨٧
فهرس الموضوعات	٦٠٢